

جواهر الكلام

في شرح شرايع الاسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ حسين النجفي

المجلد ٢٦٦ من المجلدات

تصحيح وتحقيق وتعليق

محمد القوجاني

الجزء

الثاني والثلاثون

طبع على نفقة

دار الحديث والدراسة العربية

بيروت - لبنان ١٩٨١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ القسم الثالث ﴾

من الأقسام التي بنى عليها الكتاب ﴿ في الإيقاعات ﴾ جمع إيقاع ، و هو اللفظ الدال على إنشاء خاص من طرف واحد ﴿ و هي أحد عشر كتاباً ﴾ أولها

﴿ كتاب الطلاق ﴾

الذي قيل : إنه لغة محل عقد ، و يطلق على الارسال و الترك ، يقال : ناقة طالق : أي مرسله ترعى حيث تشاء ، و طلقت القوم : إذا تركتهم ، و شرعاً إزالة قيد النكاح بصيغة « طالق » و شبهها ، و في الصحاح بعد أن ذكر له معان متعددة قال : « و طلق الرجل زوجته تطليقاً ، و طلقت هي بالفتح تطلق طلاقاً فهي طالق و طالقة - إلى أن قال - : و قال الأخفش : لا يقال : طلقت بضم اللام ، و في المسالك « عن ديوان الأدب أنه لغة » .

و على كل حال فظاهره أنه بمعنى فراغ (ق) المرأة من اللغة أيضاً ، و هو كذلك كما حقق في محله أنه ليس في العقود و الايقاعات حقيقة شرعية ، ضرورة وجودها في هذه المعاني قبل زمن النبي ﷺ ، ولكن اعتبر في الصحيح منها اموراً ، و بهذا المعنى جعله الأصحاب معنى شرعياً مقابلاً للمعنى اللغوي .

هذا وقد عرفت في كتاب البيع الخلاف في أن البيع اسم للنقل أو للعقد أو للأثر الحاصل منه ، وأن الأصح الأول ، ومثله يأتي في المقام ، وإن لم نقل بشرعية المعاطاة فيه بخلاف البيع ، لكن ذلك لا ينافي كونه اسماً لا نشاء فراق المرأة وإن اعتبر الشارع في الصحيح منه الصيغة الخاصة (١) و من ذلك يظهر لك ما في التعريف المزبور من المعلوم بناؤه على التسامح ، والأمر سهل بعد أن تكرر منّا في العقود خصوصاً البيع ما يستفاد منه تحقيق الحال في ذلك و في غيره من المباحث ، فلا حظ و تأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فتمام ﴿ النظر ﴾ في هذا الكتاب يكون ﴿ في الأركان و الأقسام واللواحق ، وأركانه أربعة ﴾

(١) كما ستمتع انشاء الله ما في النصوص من حصر الطلاق بقوله : « أنت طالق »

(منه رحمه الله) .

﴿ الركن الاول ﴾

﴿ في المطلق ﴾

﴿ و يعتبر فيه شروط أربعة : ﴾

﴿ الاول : ﴾

﴿ البلوغ ﴾ بخلاف أجده فيه في الجملة، بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة أو متواترة ، ففي خسر السكوني (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره » و خبر أبي الصباح (٢) عنه عليه السلام أيضاً « ليس طلاق الصبي بشي » ، و خبر أبي بصير (٣) عنه عليه السلام أيضاً « لا يجوز طلاق الصبي والسكران » .

﴿ فلا اعتبار بعبارة الصبي ﴾ قبل تمييزه قطعاً، بل وبعده ﴿ قبل بلوغه عشراً ﴾ ، وإن حكى عن ابن الجنيد أنه أطلق صحة طلاقه مع تمييزه ، لمضمر سماعة (٤) « سألت عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدفته ، فقال : إذا طلق للسنة و وضع الصدقة في موضعها و حقها فلا بأس ، وهو جائز » و موثق ابن بكير (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدفته و وصيته وإن لم يحتلم » لكن في مرسل ابن أبي عمير (٦) الذي هو بحكم الصحيح عند الأصحاب عن أبي عبدالله عليه السلام « يجوز

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣-١-٤ .

(٢) (٦ و ٣) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ - ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ راجع الاستبصار

طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين ، بل عن الشيخ روايته عن ابن بكير ، و تبعه في المسالك وإن قيل : إنه وهم ، وعلى كل حال فيقيد به إطلاق النصوص السابقة .
ولعله إلى ذلك أشار المصنف بقوله : ﴿ وفيمن بلغ عشرًا عاقلاً وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف ﴾ وإلا فليس فيما حضرننا من النصوص خبر جامع للوصفين ، وحكي عن الشيخين وجماعة من القدماء العمل بذلك ، إلا أن المشهور بين المتأخرين بل لعل عليه عاعتهم اعتبار البلوغ بالعدد أو بالاحتلام أو بغير ذلك من أماراته لقوة الإطلاق السابق المؤيد بنصوص (١) رفع القلم الشامل للوضعي والتكليفي ، وبالأصول ، و بعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي قد عرفت سلب عبارة الصبي فيها ، وبالشهرة العظيمة ، وبخبر الحسين بن علوان (٢) المروي عن قرب الاسناد ، عن جعفر ابن محمد ، عن أبيه ، عن علي بن الحسين عليه السلام : لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم ، بل لا يبعد من ذلك إرادة بيان إمكان صحة طلاق الصبي إذا بلغ عشرًا عاقلاً ولو لم يعض الأُمزجة في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر أو يحصل فيها الاحتلام ، فلا ريب حينئذ في أن ذلك هو الأقوى ، وإن وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين بتوهم أنه مقتضى الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها ، وفيه أنه فرع المكافة ، على أنه غير تام في خبر قرب الاسناد منها ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لم يطلق وليه ﴾ عنه ﴿ لم يصح ﴾ بلا خلاف فيه منّا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ﴿ لـ ﴾ سنن أبي المقبول (٣) و الطلاق بيد من أخذ بالساق ، الدال بمقتضى الحصر على ﴿ اختصاص الطلاق بمالك البضع ﴾ على وجه ينافي الطلاق

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ من كتاب

القصاص والباب - ٨ - من أبواب مقدمات الحدود من كتاب الحدود والباب - ٣ - من أبواب مقدمة العبادات الحديث ١١ من كتاب الطهارة .

(٢) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨ .

(٣) كنز العمال ج ٥ ص ١٥٥ - الرقم ٣١٥١ .

بالولاية دون الوكالة التي هي في الحقيقة طلاق من المالك عرفاً ، بل لو سلم تناوله لمنع الوكالة أيضاً كفى في خروجها عن ذلك النص (١) و الاجماع ، فيبقى الطلاق بالولاية على المنع الذي لا ينافيه عموماتها بعد فرض ظهور الخبر المزبور بالتخصيص ، كل ذلك مع التأييد باستصحاب بقاء النكاح المبني على الشهوة ﴿ و ﴾ التلذذ لخصوص الزوج على وجه لا يقوم الولي مقامه في ذلك بعد فرض ﴿ توقع زوال حجره غالباً ﴾ فلا مصلحة - حتى تعطيل الزوجة - تقتضي قيام الولي مقامه في ذلك .

وبذلك يظهر لك وجه الحكمة في الفرق بينه وبين من اعتراه الجنون المطبق بعد بلوغه ، باعتبار عدم أمدله ينتظر الذي ستعرف قيام الولي عنه في ذلك .
بل ﴿ و ﴾ به يظهر لك الوجه فيما ذكره المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة من أنه ﴿ لو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة ﴾ بل عن فخر المحققين الاجماع على ذلك ﴿ و ﴾ إن ﴿ منع منه قوم ﴾ : منهم الشيخ في المحكي عن خلافه ، وابن إدريس ، بل ادعى أولهما الاجماع عليه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هو ﴾ كما ترى ﴿ بعيد ﴾ عن مذاق الشرع ، ضرورة منافاته لمصلحة الزوج والزوجة بالأمد ينتظر بل قيل : ولصحيح أبي خالد القماط (٢) قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « الرجل الأحمق الذاهب العقل أيجوز طلاق وليه عليه ؟ قال : ولم لا يطلق ؟ قلت : لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً : لم أطلق أولاً يحسن أن يطلق ، قال : ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان ، وخبره الآخر (٣) قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « رجل يعرف رأيه مرة وينكر أخرى يجوز طلاق وليه عليه ، قال : ماله هو لا يطلق ؟ قلت : لا يعرف حد الطلاق ، ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غداً لم أطلق ، قال عليه السلام : ما أراه إلا بمنزلة الامام ، يعني الولي ، المراد منهما كونه بمنزلة الامام في الطلاق عنه ، كما

(١) الوسائل الباب ٣٩ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل الباب ٣٥ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ٣٤ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

صرح به في خبره الثالث (١) عنه عليه السلام أيضاً « في طلاق المعتوه ، قال : يطلق عنه وليه فأنى أراه بمنزلة الامام » و خبر شهاب بن عبد ربّه (٢) عنه عليه السلام أيضاً « المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق يطلق عنه وليه على السنة » الحديث .

لكن في المسالك المناقشة بعدم وضوح دلالتها ، فان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ، ثم يقول له الامام : « ماله لا يطلق ؟ » مع الاجماع على أن المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا أهلية التصرف ، ثم يمثل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده ، ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان .

قلت: قد يقال: إن المراد بالمعتوه ناقص العقل من دون جنون ، قال في محكي المصباح المنير : « عته عتهاً من باب تعب وعناها بالفتح : نقص عقله من غير جنون أو دهش » وعن التهذيب « المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون » وعن القاموس « عته فهو معتوه : نقص عقله أو فقد أو دهش » إلى غير ذلك من كلماتهم التي تقضي بالفرق بين العته والجنون ، وحينئذ لا يبعد أن يكون المراد منه من لا عقل له كامل ، ومثله يصح مباشرته للطلاق لكن باذن الولي ، لأنه من السفه فيه كالسفيه في المال .

وعلى هذا لا يكون إشكال في النصوص المزبورة ، بل ربما يكون ذلك جمعاً بين ما دل على أنه « لا طلاق له » كما في جملة من النصوص (٣) وبين ما دل على جواز طلاقه من النصوص السابقة (٤) وغيرها كخبر أبي بصير (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه سئل عن المعتوه أبجوز طلاقه ؟ فقال : ما هو ؟ فقلت : الأحمق الذاهب العقل ، فقال : نعم » بارادة الصحة من ذلك مع الاذن من الولي ، لعدم سلب عباراته باعتبار عدم جنونه ، وإنما أفصاه النقص الموجب للسفه في ذلك ، وعدمها من تلك النصوص مع عدم الاذن ، فيثبت حينئذ سفه في الطلاق ، ولا عيب في ذلك ، غير أنه لم أجده مصرحاً به في كلام الأصحاب ، نعم ربما كان ظاهر بعض متأخري المتأخرين بل

(١) (٢٩٢ و ٣٥٠) الوسائل الباب ٣٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣-٢-٠-

(٣) الوسائل الباب ٣٣- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٠-٠-

(٥) الوسائل الباب ٣٤- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨-

قد يقال : بإرادته من مثل المتن ، للتعبير عنه بفاسد العقل ، و هو غير المجنون الذي ذكره بعد ذلك في الشرط الثاني ، واحتمال أنه ذكره هنا باعتبار اتصال فساد عقله بحال الصبا يدفعه أن البحث حينئذ من هذه الجهة في كون الولاية حينئذ للأب والجد مثلاً أو للأحكام لاني طلاق الولي عنه وعدمه الذي ذكره المصنف .

وعلى كل حال لا إشكال في دلالة النصوص المزبورة على صحة طلاق الولي عنه ، فما سمعته من الشيخ وابن إدريس - من عدم جوازه لخبر (١) « الطلاق بيد من أخذ بالساق » و ظهور قوله تعالى (٢) « فإن طلقها فلا تحل له » إلى آخرها في وقوع الطلاق منه ، ولمشاركته للصبي في المعنى ، وللإجماع المحكي عن الشيخ - واضح الضعف، ضرورة أنه لو سلم دلالة الخبر المزبور على نفي طلاق الولي فالنصوص المزبورة حاكمة عليه ، وكذا الآية التي هي أضعف دلالة من الخبر على ذلك ، والقياس على الصبي مع أنه غير جائز يدفعه أنك قد عرفت الفرق بينهما ، مضافاً إلى النصوص ، والإجماع مع و هه بمصير المشهور إلى خلافه حتى من حاكميه في غير الكتاب معارض بما عن الفخر من الإجماع على الجواز هذا ، ولا يخفى عليك أنه بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما ذكرنا تدل بالأولوية حينئذ على جواز طلاق ولي المجنون عنه ، كما هو واضح .

﴿ الشرط الثاني ﴾

﴿ العقل ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل الإجماع بقسميه عليه ﴿ فلا يصح طلاق المجنون ﴾ مطبقاً أو أداراً حال جنونه ﴿ ولا السكران ولا من زال عقله باغماء أو شرب مرفد ﴾ أو نوم أو نحو ذلك ﴿ لعدم القصد ﴾ الذي يترتب

(١) كنز العمال ج ٥ ص ١٥٥ الرقم ٣١٥١ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣ .

عليه الحكم ، بعد استفاضة النصوص (١) على أنه « لا طلاق لهم » .
 بل ﴿ ولا يطلق الولي عن السكران ﴾ وشبهه ﴿ لا أصل وللنبي (٢) بناءً على ظهوره في ذلك ، ولفحوى المنع في الصبي باعتبار ﴾ أن زوال عذره غالب ﴿ مثله ﴾ فـ ﴿ له أمد يرتقب ، بل ﴾ هو ﴿ حينئذ ﴾ كالتائم ﴿ الذي لا إشكال ولا خلاف في عدم جواز طلاق الولي عنه ، بل ﴾ و ﴿ لا غيره من التصرفات المالية فضلاً عن مثل الطلاق .

نعم ﴿ يطلق ﴾ الولي ﴿ عن المجنون ﴾ لنصوص المعنوه (٣) أو لفحواها التي منها ما قد عرفت ، ومنه يعلم ضعف المحكي عن الشيخ و ابن إدريس من عدم الجواز ، للأدلة التي قد سمعت أيضاً ما فيها .

﴿ ولو لم يكن له ولي ﴾ من أب أو جد ﴿ طلق عنه السلطان أو من نصبه للنظر في ذلك ﴾ وظاهره كغيره عدم الفرق هنا بين المتصل جنونه بالبلوغ وعدمه ، وقد عرفت الكلام فيه في غير المقام ، أما فيه فقد يقال : إن ظاهر ماسمعه من نصوص المعنوه (٤) خصوصاً الأخير منها ذلك ، ولا ينافيه تنزيله منزلة الامام المشعر بأن للامام ذلك أيضاً بعد قوة احتمال إرادة أنه بمنزلته ، حيث يكون له الولاية ، وإلا فمن المعلوم أن السلطان ولي من لا ولي له ، فلا شركة بينهما فيها ، فتأمل جيداً فانه يمكن أن يستدل بما هنا على غير المقام بعد الاجماع على عدم الفصل ، فيقال : إن ولاية المجنون مطلقاً للأب والجد من غير فرق بين المتصل والمنفصل . والمراد بالمجنون الذي يطلق عنه الولي المطبق .

أما الأدوارى فإذا كان له حال عقل كامل يرتقب فالظاهر كونه كالسكران حينئذ لأن له أمداً يرتقب ، و للنبي (٥) وغيره وإن أطلق المصنف وغيره ، نعم لو فرض تأثير حال جنونه في حال إفاقته على وجه يكون كالمعنوه اتجه حينئذ جوازه

(١) الوسائل الباب - ٣٤ و ٣٦ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) (٥ و ٢) كنز العمال ج ٥ ص ١٥٥ - الرقم ٣١٥١ .

(٣) (٤ و ٣) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب مقدمات الطلاق .

عنه أيضاً، كما أن المتجه - بناءً على عدم ظهور النبوى في نفي طلاق الولي كالوكيل وإنما هو بالنسبة للفضولي ونحوه - صحته منه حينئذ، لاطلاق أدلة الولاية أو عمومها، فمن الغريب ما في المسالك من الجزم بعدم جوازه عنه، مع قوله بعدم ظهور النبوى في نفي ذلك، وأغرب منه احتمال تنزيلصوص المعتبرة على الأدوار، فالتحقيق حينئذ ما عرفت من عدم جواز طلاق الولي عنه، لكن في قواعد الفاضل « لو امتنع من الطلاق وقت إفاقة مع مصلحة الطلاق ففى الطلاق عنه - أي حال الجنون - إشكال » وفيه ما لا يخفى، ضرورة عدم اقتضاء ذلك الولاية عليه.

بقى شيء، وهو ثبوت الولاية في غير المقام على المغمى عليه و السكران و شارب المرقد و عدمه، وفيه وجهان قد يستفاد من فحوى ما هنا عدمها في غيره حتى المال، مضافاً إلى الأصل وغيره، ولعله كذلك فيما لا ضرر في انتظاره، أما غيره فثبوت الولاية فيه قوى، والله العالم.

﴿ الشرط الثالث ﴾

﴿ الاختيار ﴾ بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص العامة مثل « رفع عن امتي » (١) والخاصة كمحسن زرارة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق » الحديث. و خبر عبدالله بن الحسن (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « لا يجوز الطلاق في استكراه - إلى أن قال - : إنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع و شاهدين، فمن خالف هذا فليس

(١) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد .

(٢) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

(٣) - للوسائل الباب - ١٨ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ من يحيى بن

عبدالله بن الحسن .

طلاقه بشيء ، يرد إلى كتاب الله عز وجل ، والمرسل (١) عنه عليه السلام « لو أن رجلاً طلق مسلماً من قوم ليسوا بسلطان فقهره حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء » وفي آخر (٢) « لا يقع الطلاق باكره ولا إجبار ولا مع سكر ولا على غضب ، إلى غير ذلك من النصوص .

﴿ فلا يصح طلاق المكره ﴾ حينئذ بالاختلاف ولا إشكال ، والمرجع فيه كثيره من الألفاظ التي هي عنوان لحكم شرعى إلى العرف واللغة ، إذ ليس له وضع شرعى ولا مراد ، وقد قيل : إن الاكره لغة حمل الانسان على ارتكاب ما يكرهه بتخوفه مما يحذره .

ولكن جرت عادة المصنفين من العامة والخاصة التعرض لموضوعه في المقام وقد أشار المصنف وغيره إلى اعتبار أمور فيه منها يظهر المراد به ، فقال : ﴿ ولا يتحقق الاكره ما لم تحصل أمور ثلاثة : كون المكره قادراً على فعل ما هو عده به ﴾ بولاية أو تغلب أو نحوهما ، وزاد بعضهم مع عجز من هدد عن دفعه بنحو فرار أو مقاومة أو استغاثة ﴿ وغلبة الظن أنه يفعل ذلك مع امتناع المكره ، وأن يكون ما هو عده مضرأً بالمكره في خاصة نفسه أو من يجرى مجرى نفسه كالأب والولد ، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً ، ﴾ لكن الاكره بالآخرين ﴿ يختلف بحسب منازل المكرهين في احتمال الاهانة ﴾ وعدمه ، فرب وجيه تنقص فيه

(١) الوسائل الباب ٣٧- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ عن ابراهيم بن

هاشم عن ابن أبي عمير أو غيره ، عن عبدالله بن سنان وفي الكافي ج ٦ ص ١٢٦ عن ابراهيم بن هاشم ، عن بعض أصحابه ، عن ابن أبي عمير أو غيره ، عن عبدالله بن سنان .

(٢) وردت هذه الجملة في الفقيه ج ٣ ص ٣٢١ عقيب رواية محمد بن مسلم عن

أبي جعفر عليه السلام ، وفرق بينها وبين الرواية في طبعة النجف ، كما وأنه نقل الرواية في الوسائل في الباب ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٩ من دون تميمها بهذه الجملة ، إلا أن صاحب العدائق (قده) استدلل بهذه الفقرة بعنوان رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام . والله العالم .

الشنمة الواحدة فضلاً عن الضربة بخلاف المبتذل ، و ليس كذلك الجرح والقتل اللذان يستوى فيهما جميع الناس من جهة الألم .
ولا يخفى عليك أن إيكال الأمر إلى ماسمعت أولى ، ضرورة عدم اعتبار غلبة الظن بالفعل ، بل يكفي تحقق الخوف كما سمعته في المرسل (١) فضلاً عن العرف ، بل لا يعتبر فيه أيضاً عدم التمكين من الفرار عن بلاده أو التوسل بالغير أو نحو ذلك مما فيه ضرر عليه أياً ، وبالجملية تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر أو متعسر ، فايكال عنوان الحكم في النص والفتوى إلى العرف أولى .
﴿ و ﴾ لا ريب في تحققه بالتنخيف بأخذ المال المعتمد به أو المضّر به على اختلاف القولين وإن تركه المصنف ، بل عن بعض العامة التصريح بأنه ليس إكراها ، لكنه كما ترى .

نعم ﴿ لا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير ﴾ الذي لا يستحسن العقلاء فعل المكره عليه لأجله ولا يعدّ مثله إكراهاً في العرف ، كل ذلك في الاندراج تحت لفظ الاكراه ، وإلا فقد عرفت العنوان في النص به وبالاضرار ، ولا ريب في تحقق الأخير في الخوف على المال المزبور .

وكيف كان فيستننى من الحكم بالبطلان الاكراه بحق ، ولعل منه ما في خبر محمد بن الحسن الأشعري (٢) قال : « كتب بعض موالينا إلى أبي جعفر عليه السلام معنى أن امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب ، فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال : إما طلقت وإما رددت فطلقها ومضى الرجل على وجهه ، فما ترى للمرأة ؟ فكتب بخطه عليه السلام تزوجي برحمتك الله تعالى » وعن بعض الناس أن منه أيضاً التهديد بقتل أو قطع مستحق عليه وقد يقال : إنه ليس إكراهاً أصلاً ، وعلى كل حال فالطلاق الواقع بسببه صحيح .

(١) الوسائل الباب ٣٧- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ راجع التعليقة (١)

من ص ١١ .

(٢) الوسائل الباب ٢٤- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤ .

ولا إشكال في ترتب الحكم على لفظ المكروه بحق بعد أن جعله الشارع من الأسباب ، من غير فرق بين العقود والابقاعات وغيرها ، كالإسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين و لو إكراها ، لكن في المسالك لا يخلو ذلك من غموض من جهة المعنى و إن كان الحكم به ثابتاً من فعل النبي ﷺ فما بعده ، لأن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عما في الضمير منزلة الإقرار ، والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف أنه كاذب ، لكن لعل الحكمة فيه أنه مع الانقياد ظاهراً وصحبة المسلمين والإطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجاً فيكون الإقرار اللساني سبباً في التصديق القلبي ، قلت : قد يقال إن ظاهر الأدلة الحكم بالإسلام فائلهما ما لم يعلم كذبه ، فالمنافق المعلوم حاله لا إشكال في كفره ، نعم لا عبرة بالظاهر المزبور ، إذ يمكن مقارنة الإسلام واقعاً للإكراه الظاهري ، بل يمكن صيرورته داعياً له في الواقع ، وحينئذ فلا غموض ، ودعوى تنزيلهما منزلة الإقرار بالنسبة إلى ذلك ممنوعة ، نعم هي سبب شرعي في الحكم بالإسلام وحقن المال والدم ما لم يعلم مخالفة باطن فائلهما .

ثم لا يخفى عليك أن لفظ المكروه كغيره من الألفاظ يراد به المحمول على المكروه له واقعاً ، ولكن اكتفى في تحقيقه بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل للتهديد ، فلو فرض حصول ما يرفع الظهور المزبور منه حكم بصحة الطلاق ، للمعمومات بناء على أن الكراهة مانع ولم يتحقق ، أو حصول ما يظهر منه الاختيار بناءً على أنه الشرط ، ويكفي في الحكم بتحقيقه ظهوره ، وعلى كل حال فقد ذكرنا أن من ذلك ما إذا خالف المكروه وأتى بغير ما حملة عليه ، فإن مخالفته له تشعر بالاختيار أو ترفع ظهور الكراهة ، وله صور :

منها أن يكرهه على طلبة واحدة فيطلق ثلاثاً ، فانه يشعر برغبته واتساع صدره له حتى الأولى ، فيقع الجميع ، مع احتمال وقوع الأخيرين دون الأولى التي لا معارض لمقتضى الإكراه فيها ، ولو أوقع الثلاث بصيغة واحدة وكان ممن يعتقد وقوع الواحدة بها فهو كمن أوقعها واحدة ، وإن كان ممن يعتقد وقوعها ثلاثاً

وقع عليه الثلاث ، بل لا يحتمل الالتزام بالاثنتين هنا كما هو في السابق ، لأنه لفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداءً بخلاف الثلاث المترتبة .

ومنها أن يكرهه على ثلاث طلاقات فيوقع واحدة ، فانه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار ، إلا أنه كما نرى ، ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه وقد يقصد دفع المكره بالاجابة إلى بعضه؟

ومنها لو أكرهه على طلاق زوجة معينة فطلقها مع غيرها بلفظ واحد ، فانه يشعر باختياره أيضاً ، نعم لو طلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليها وبطل في الأخرى ، وقد يحتمل عدم الفرق بينهما .

ومنها لو أكرهه على طلاق زوجتيه فطلق واحدة منهما ، وفيه ماسمعه في الطلاقات ، نعم لو أكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها ففي المسالك لا شبهة في الوقوع ، لأن ذلك مغاير لما أكرهه عليه بكل وجه ، وفيه أنه يمكن قصده التوصل إلى دفع الاكراه بذلك .

ومنها لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق واحدة معينة ، وفيه أن ذلك أحد أفراد الكلّي المكره عليه ، نعم لو كان الاكراه على الايهام وعدل إلى التعيين وقع عليها ، بل في المسالك لا شبهة في ذلك ، لأنه غير المكره عليه جزئاً .

ومنها لو أكرهه على أن يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح ، أو بالعكس عند القائل بصحته ، أو عدل من صريح مأمور به إلى صريح آخر ، فانه يقع الطلاق خصوصاً في الأول ، لأنه قد حمل على طلاق فاسد فعُدل إلى صحيح ، وعند مجوزه عدل إلى غير الصيغة المكره عليها ، إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة المذكورة في كتب العامة والخاصة المبينة على ما قلناه ، وكان الأولى تحريروا الأصل المزبور وإلا فكثير من هذه الفروع محل للنظر ، حتى فيما نفوا شبهة عن عدم الاكراه فيه ، فانه قد يكون وقوعه بالاكراه ، والتحقيق في الأصل المزبور الحكم بالصحة مع الشك في تحقق الاكراه ، ولذا كانت البيّنة على مدعيه .

ولا يعتبر عندنا في الحكم بطلان طلاق المكره عدم التمكن من التورية بأن ينوى غير زوجته أو طلاقها من الوثاق أو يعلقه في نفسه بشرط أو نحو ذلك وإن كان يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها ، فضلاً عن الجاهل بها أو المدهوش عنها ، لصدق الاكراه ، خلافاً لبعض العامة ، فأوجبها للقادر .

و لو قصد المكره إيقاع الطلاق ففي المسالك وغيرها « في وقوعه وجهان : من أن الاكراه أسقط أثر اللفظ و مجرد النية لا تعمل ، ومن حصول اللفظ والقصد ، وهذا هو الأصح » قلت : مرجع ذلك إلى أن الاكراه في الظاهر دون الواقع ، وقد تكرر من العامة و الخاصة خصوصاً الشهيد الثاني في المسالك والروضة في المقام و في البيع أن المكره حال إكراهه لا قصد له للمدلول ، وإنما هو قاصد لللفظ خاصة ، و فيه منع واضح ، ضرورة تحقق الانشاء و القصد فيه ، ولذا ترتب عليه الأثر مع الاكراه بحق ، ومع تعقب الاجازة بالعقد بل ظاهر قوله عليه السلام (١) : « إنما الطلاق » إلى آخره تحقق الارادة من المكره ، بل لعل عدم القصد للمدلول في المكره من التورية التي لم توجبها عليه ، و حينئذ فالمكره قاصد على نحو غيره إلا أنه قصد إكراه لا قصد اختيار ، وإن شئت عبّرت عن ذلك بالرضا وعدمه .

و من هنا يظهر لك ما في عنوان الوجهين السابقين المبني على كون المكره غير قاصد ، و عليه كان المتعجه حينئذ إدراجه في الشرط الرابع ، لا أنه يعمل شرطاً مستقلاً ، نعم قد يقال : إن الهازل يقصد اللفظ دون المعنى فلا إنشاء له حينئذ ، وبه يتضح الفرق فيهما ، أو يقال : إنه قاصد أيضاً إلا أنه قصد هزلي لا أثر له في الشرع للأدلة الخاصة و لو تعقبه الرضا ، بل قد عرفت اشتغالها بنسب بطلان طلاق الغضبان و إن كنت لم أعرف من أفتى به إلا مع ذهاب العقل به أو القصد ، فتأمل جيداً ، ولا حظ ما ذكرناه في كتاب البيع .

و لو قال : طلق زوجتي و إلا قتلتك فطلق ففي المسالك في وقوع الطلاق

(١) الوسائل الباب ٣٧- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤ .

وجهان : أصحهما الوقوع ، لأنه أبلغ في الاذن ، قال : « وجه المنع أن الإكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال لمجنون : طلقها فطلق ، والفرق بينهما أن عبارة المجنون مسلوقة أصلاً بخلاف عبارة المكره ، فإنها مسلوقة بعارض تخلف القصد ، فإذا كان الأمر قاصداً لم يقدح إكراه المأمور ، قلت : هذا مبني أيضاً على ما سمعت من خلو المكره عن القصد ، وقد عرفت الحال ، نعم قد يشكل بناءً على عدم جواز الفضولية في الطلاق بأن اللفظ المزبور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره لأن الفرض عدم الوكالة عنه شرعاً ، و كونه أبلغ في الاذن لا يقتضى سيوردة لفظه ليطرب عليه حكمه ، و دعوى الاكتفاء بقصد الأمر وإن خلا المكره عن القصد لا دليل عليها ، و كذا الكلام فيما لو أكره الوكيل على الطلاق دون الموكل فتأمل جيداً .

و لو توعد به فعل مستقبل كقوله : إن لم تفعل لأقتلنك مثلاً ففي عدة إكراهاً نظر ، من حصول الخوف بإيقاع الضرر ، ومن سلامته منه الآن و التخلص من الضرر يحصل بإيقاعه عند خوف وقوعه في الحال ، و في المسالك « و هذا أقوى ، نعم لو كان محصلاً الإكراه في الأجل على أنه إن لم يفعل الآن أوقع به المكره في الأجل وإن فعله ذلك الوقت ورجح وقوع المتوعد به اتجه كونه إكراهاً ، لشمول الحد له ، قلت : الظاهر عدة إكراهاً عرفاً .

هذا و في المسالك أيضاً « ولو تلفظ بالطلاق ثم قال : كنت مكرهاً وأنكرت المرأة فإن كان هناك قرينة تدل على صدقه بأن كان محبوساً قدم قوله بيمينه ، وإلا فلا ، ولو طلق في المرض ثم قال : كنت مغشياً على أو مسلوب القصد لم يقبل قوله إلا ببيئته تقوم على أنه كان زائلاً العقل في ذلك الوقت ، لأن الأصل الصحة ، وإنما عدلنا في دعوى الإكراه عن ذلك بالقرائن ، لظهورها وكثرة وقوعها و وضوح مراتبها بخلاف المرض ، قلت : ستعرف قبول قوله في عدم القصد على وجه لا يعارضه أصل الصحة ، نعم قد يفرق بين نسبته مع ذلك إلى سبب كالإكراه والغشيان وعدمه ،

و حينئذ يكون المدار على صدق كونه مكرهاً و مغشياً عليه عرفاً و لو بالطرق المفيدة لذلك ، ولا مد خلية لمطلق القرائن إذا لم تفد علماً ، ضرورة اعتبار العلم في مصاديق الألفاظ و الأوصاف الواقعية أو ما يقوم مقام العلم ، والله العالم .

﴿ الشرط الرابع ﴾

﴿ القصد ﴾ بمعنى كونه قاصداً بلفظ الطلاق معناه في المقام وفي غيره من التصرفات القولية بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى قول الباقر والصادق عليهما السلام في خبر عبدالواحد (١) وصحيح هشام (٢) و خبر اليسع (٣) ومرسل ابن أبي عمير (٤) : « لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق » وقول الباقر عليه السلام (٥) « لا طلاق على سنة وعلى طهر بغير جماع إلا بنية » ، ولو أن رجلاً طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً ، ويقرب منه خبر اليسع (٦) إلى غير ذلك من النصوص المعتمدة بعموم (٧) « لا عمل إلا بنية » (٨) « و إنما الأعمال بالنيات » بناء على إرادة القصد منها لا خصوص القرية ، و كان استفاضة النصوص في خصوص المقام في مقابل المحكى عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح ، نعم هو معتبر في الكفاية .

(١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ - ٢ - ٣ -

والرابع مرسل ابن أبي عمير عن ابن بكير ، عن زرارة .

(٥) ذكر صدره في الوسائل في الباب - ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨

و ذيله في الباب - ١١ - منها الحديث ١ ، وفيه « من غير جماع الا ببينة » كما في

الكافي ج ٦ ص ٦٢ والتهذيب ج ٨ ص ٥١ .

(٦) ما تقدم من قول الباقر عليه السلام انما ورد في خبر اليسع فقط ، وليس هناك خبر

آخر بهذا المضمون غير خبر اليسع حتى يقرب منه خبره .

(٧ و ٨) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب مقدمة العبادات الحديث ١ - ١٠ من

كتاب الطهارة .

ولمّا له لذا قال المأمونة . ﴿ وهو شرط في الصحة مع ﴾ قَوْلنا بِ﴿ اشتراط النطق بالصریح ﴾ ضرورة عدم الاكتفاء بذلك عنه ، فإنَّ مطابقة النطق بالصریح أعم من قصد الطلاق به .

و حينئذ ﴿ فلو لم ينو الطلاق ﴾ وإن نطق به ﴿ لم يرفع ، كالمساهي ﴾ المرفوع عنه حكم سهوه (١) ﴿ والنائم ﴾ الذي نَوَّ أحد من رفع القلم عنه حتّى يفيق (٢) ﴿ والغالط ﴾ الذي هو في الحقيقة لم يقصد اللفظ ولا المعنى . لا أن أراد أن يقول مثلاً : « أنت طاهرة » فسبق لسانه فقال : « طالق » فبقي المسالك - من الفرق بينه وبين الأولين بأنه قد تخلف فيه قصد المعنى دون اللفظ بخلاف الآخرين الذين تخلفوا معاً فيهما - لا يخلو من نظر إن أراد قصد خصوص لفظ الطلاق .

وأغرب من ذلك قوله متصلاً بما سمعت : « و هل يقبل دعوى سبق اللسان ظاهر العبارة يدل عليه ، وجهه أن ذلك أمر باطني لا يعلم إلا من قبله ، فيرجع إليه فيه ، ولأن الأصل عدم القصد ، ويحتمل عدم القبول ، لأن الأصل في الأفعال والأقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد ، ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المصنف عليه في نفس الأمر لا في الظاهر وأما في الظاهر فإن وجد قرينة تدل عليه قوى القبول ، وإلا فلا » إذ هو سهو واضح ، فإن عبارة المصنف لا تعرض فيها لذلك ، وإنما فيها اعتبار القصد واقعاً وتخلفه كذلك ، نعم سيأتي له التعرض لذلك بقوله : « و لو قال » إلى آخره .

وكيف كان فلا خلاف عندنا في بطلان طلاق الثلاثة بل ظني أنه كذلك عند العامة فضلاً عن الخاصة وإن لم يعتبروا القصد في النطق بالصریح ، لكن ذلك إنما هو في مقابلة اعتبار قصده بالكناية ، بمعنى الاكتفاء في النطق بالصریح بقصد معناه بخلاف الكناية التي يعتبر قصد الطلاق بها ، ولا يكفي قصد معناها .

(١) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب قواطع الصلاة الحديث ٢ من كتاب الصلاة

والباب - ٥٦ - من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب مقدمة العبادات الحديث ١١ من كتاب الطهارة

نعم قد جَوَّزوا طلاق السكران عسياناً مؤاخذاً له بسوء اختياره ، نحو ما سمعته منّا في القصاص منه ونحوه مما لا يقاس عليه المقام الذي قد استفاضت النصوص أو تواترت ببطلان طلاقه ، وجَوَّزوا طلاق الهازل لأَنّه قاصد اللفظ والمعنى ، لكن قصداً هزلياً ، وقد رَوَوْا عن النبي ﷺ (١) «ثلاثة جِدُّهَن جِدٌّ وهزلهن جِدٌّ: النكاح والطلاق والرجعة» و لم يثبت الخبر المزبور عندنا ، بل من المقطوع به خلافه ، بل الظاهر من الإرادة في النصوص (٢) المزبورة وغيرها الرضا والعمد إلى ذلك على وجه ينافيه ، و من هنا قال العبد الصالح عليه السلام لمنصور بن يونس (٣) لما سأله عن طلاق زوجته مداراة لأخته وخالته ولم يرد الطلاق حقيقة : «أما ما بينك وبين الله تعالى فليس بشيء» ، ولكن إن قدّموك إلى السلطان أبانها منك .

ومن ذلك أو يقرب منه عدم جريان حكم الطلاق على من ذكر الصيغة للتعليم أو للمحاكاة أو تلقيناً من غير قصد لمعناها ولا فهم له أو نحو ذلك مما لا يريد منها الطلاق بالمعنى المزبور ، وبذلك ظهر لك أن بطلان طلاق الهازل لما عرفت لا يتخلف القصد إلى المدلول وإن قصد اللفظ ، نحو ما سمعته من بعضهم في المكروه ، ضرورة تحقق القصد فيهما معاً إلى المدلول ، لكن على الوجه المزبور الذي لم يعتبره الشارع نصاً و فتوى كما هو واضح .

﴿ و ﴾ على كل حال فقد ذكر غير واحد تفريماً على الشرط المزبور أنه ﴿ لو نسي أن له زوجة فقال : « نسائي طالق » أو « زوجتي طالق » ثم ذكر لم يقع به فرقة ﴾ بل لا خلاف أجده فيه ، لأنّه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ أصلاً ، وكذا لو قال لزوجته : « أنت طالق » لظنه أنها زوجة الغير هازلاً أو وكالة منه ، أو قال : « زوجتي طالق » بظن خلوه من الزوجة ، و ظهر أن وكيله زوجها ، وغير ذلك مما هو فاقد قصد الفراق بينها وبينه والعمد إليه ، بل لم أجِدْ من احتمل

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٤١ .

(٢) الوسائل الباب ١١ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب ٣٨ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

الصحة في المقام وإن ذكره فيمن باع مال الغير فبان أنه ماله ، ولعلمه لظهور الأدلة في المقام باعتبار القصد على الوجه المزبور ، بحيث لا يجرى فيه احتمال المذكور ، ومع فرض اتحاد المقامين يتبجح الاستدلال بها على نفيه هناك فتأمل .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ لمواضع وقال ﴿ بعد النطق بصيغته : ﴾ لم أقصد الطلاق ﴿ بها ﴾ قبل منه ظاهر أودين بنيتة باطناً وإن تأخر تفسيره مالم تخرج المرأة ﴿ عن العدة ﴾ وفقاً لما صرح به الشيخ في المحكي من مبسوطه وخلافه وغيره ، بل في المسالك نسبتة إلى الأكثر ، بل عن ظاهر المبسوط و صريح الخلاف الاجماع ، على ذلك ﴿ لأنه إخبار عن نيته ﴾ التي لم تعلم إلا من قبله ، ومقتضى الأصل عدمها ، وإنما حكم بها قبل التفسير اعتماداً على ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حججته في ذلك مالم تصدر الدعوى منه بما ينافيه .

لكن أشكله في المسالك و أتباعها باقتضاء مثل ذلك في البيع وغيره من العقود والايقاعات ، مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه ، مع أن الأمر في الطلاق أشد ، لما سمعته في النبوي (١) من أن هزله جد ، على أن الدعوى المزبورة وإن كانت عن نيته إلا أنها متعلقة بحق الغير الذي يمنع من قبول الدعوى فيه وإن تعلقت بما لا يعلم إلا من قبله ، ولو فرق بين الطلاق وغيره بأن القبول فيه مقيد بالعدة المقتضية لبقاء علقه الزوجية ، بخلاف البيع والنكاح وغيرهما لا تنتقض ذلك بالعدة البائنة ، فإن الزوجية زائلة معها بالكلية ، وإنما فائدتها استبراء الرحم من أثر الزوج ، وهو أمر خارج عن الزوجية ، ولذا ثبت للوطى بالشبهة مع انتفاء الزوجية أصلاً ، وربما خص بعضهم الحكم المزبور بالعدة الرجعية ، وفيه أنه حينئذ لا ثمرة له ، لأن للزوج الرجوع بكل لفظ دل عليه ، ومنه دعواه عدم القصد كإنكار الطلاق ، بل لعله أقوى في الدلالة على ذلك منه ، فقبول قوله من حيث إنه رجعة ، لامن حيث الرجوع إليه في القصد .

ثم قال : ويمكن أن يكون مستند حكمهم بذلك و تخصيص الطلاق رواية

منصور بن يونس (١) في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال : « سألت العبد الصالح عليه السلام وهو بالمرضى ، فقلت له : جعلت فداك إني تزوجت امرأة وكانت تحتي فتزوجت عليها ابنة خالي ، وقد كان لي من المرأة ولد ، فرجعت إلى بغداد فطلقتها واحدة ، ثم راجعتها ، ثم طلقها الثانية ، ثم راجعتها ، ثم خرجت من عندها أريد سفري هذا حتى إذا كنت بالكوفة أردت النظر إلى ابنة خالي ، فقالت أختي وخالتي : لا تنظر إليها والله أبداً حتى تطلق فلانة ، فقلت : ويحكم والله مالي إلى طلاقها من سبيل ، فقالوا لي : وما شأنك ليس لك إلى طلاقها من سبيل ؟ فقلت : إنه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد ، وكانت هذه بالكوفة ، وخرجت من عندها قبل ذلك بأربع ، فأبوا عليّ إلا أن أطلقها ثلاثاً ، ولا والله جعلت فداك ما أردت الله ولا أردت إلا أن أداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك ، فمكثت طويلاً مطرقاً ، ثم رفع رأسه وهو متبسم ، فقال : أما بينك وبين الله فليس بشيء ، ولكن إن قدّموك إلى السلطان أبانها منك » .

وفيه أن الخبر المزبور على العكس أدلّ كما اعترف به في كشف اللثام ، ضرورة كون المراد عدم قبول دعوى عدم القصد ظاهراً لو رفع إلى السلطان ، اللهم إلا أن يراد السلطان الجائر الذي لا يقف على قوانين الشرع .

ولعل الأولى أن يقال : إن الفرق بين الطلاق وما يشبهه من الإيقاع وبين غيره من العقود بأن الطلاق ليس له إلا طرف واحد ، وهو الإيقاع من الموضع ، وأصل الصحة لا يجري فيه بعد اعتراف فاعله بفساده بما لا يعلم إلا من قبله ، بخلاف البيع مثلاً ، فإنه لو ادعى الموجب عدم القصد المقتضى لفساد إيجابه وعدم جريان أصل الصحة عورض بأصالة القبول الذي هو فعل مسلم أيضاً ، وأصل فيه الصحة التي لا تتوقف على العلم بصحة الإيجاب ، بل يكفي فيها احتمال الصحة الذي لا ريب في تحقيقه مع دعواه التي لا تمضي إلا في حقه بالنسبة إلى المقدد المركب سببه منهما ، بخلاف المقام الذي حقق الزوجية فيه من الأحكام التي تتبع الموضوع

بعد تحققه، فليس حينئذ قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافياً لحق الغير على وجه يقتضى عدم سماعها من مدعيها كغيرها من الدعاوى التى هى كذلك وإن كانت هى مقبولة في نفسها لولا هذا التعارض، لما عرفت من استقلاله بالسبب، واختصاصه بفعله، فيصدق فيه بما لا يعلم إلا من قبله، واللفظ بمجرد غير معارض، لعدم دلالة على نفس القصد، وإنما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل، ولعله بذلك يفرق بين المقام والافرار الذى يتبع الحكم فيه صدقه، فمع فرض تحققه عرفاً لا يقبل الإنكار منه، لعموم «إقرار العقلاء» (١).

كما أنه قد يقال في وجه اختصاص الحكم المزبور بالعدة إنه ما دامت فيها يقبل منه ذلك، لبقائها في تعلقه وفي يده على وجه يقبل قوله في الفعل المتعلق بها، نحو إخبار صاحب اليد بما يقبل منه مادام هو كذلك، وإلا لم يقبل قوله، وبخروجها عن العدة تكون أجنبية لا يقبل قوله في الفعل المتعلق بها، نحو إخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده.

ومن هنا يمكن الفرق بين الطلاق وغيره من أقسام الإيقاع التى لأمدة لها يبقى فيها التعلق، ومنها الطلاق الذى لا عدله، كطلاق غير المدخول بها، فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد حينئذ، لصيرورتها أجنبية، وحينئذ يكون الأصل فيما نحن فيه قبول إخباره بما لا يعلم إلا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده وإن كانت بائنة، فانه لا ينافي تعلق الزوج بها بالعذر المزبور وإن لم يثبت لها أحكام الرجمة، وثبوت العدة الموطوءة شبهة لا يقتضى سقوط التعلق المزبور على وجه يترتب عليه الحكم المذكور.

وربما أشار إلى بعض ما ذكرنا في كشف اللثام حيث إنه بعد أن حكى الحكم المزبور عن الشيخ وغيره وتعليقه بما عرفت قال: «والفرق بين ما بعد العدة وما قبلها أنها في العدة في علاقة الزوجية، وبعدها قد باءت وربما تزوجت بغيره، فلا يسمع قوله في حقه وإن صدقته، ولأن الامهال إلى انقضاء العدة وتعرضها للأزواج

قرينة ظاهرة في كذبه ، فهذا فرق ما بينه وبين البيع وسائر العقود ، حيث لا يقبل قول العاقد فيها ، لأنها بمجرد ما نقلت ، إلى آخره . فتأمل جيداً ، فإن ذلك أقصى ما يقال في توجيه قول الأعظم من الأصحاب .

وعلى كل حال فلا خلاف أجده في قبول دعواه إذا صادفته ، لأن الحق منحصر فيهما ، بل ظاهرهم ذلك حتى مع انقضاء العدة ، لكن قد يظهر من بعضهم في كتاب الشهادات المدم باعتبار تعلق حق الله تعالى شأنه ، فمع فرض صدور ما يحكم به بظاهر الشرع على الصادر منه لا تجدي المصادقة المزبورة التي تنفع مع انحصار الحق ، وكذا الكلام في الحرية أيضاً .

ثم إن الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين الاقتصار على دعوى عدم القصد وإضافة الهزل أو الغلط أو السهو أو نحو ذلك ، نعم قد سمعت سابقاً ما حكيناه عن الشهيد من الفرق بين دعوى الاكراه مع القرينة وعدمها وبين دعوى المريض عدم القصد أو الاختلال ، ولا يخفى عليك ما فيه .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ تجوز الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً ﴾ بقسميه ﴿ وللحاضر على الأصح ﴾ وفاقاً للمشهور ، لاطلاق أدلة الوكالة فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشرة فيه كالمقود والإيقاعات التي منها الطلاق ، وإطلاق النصوص (١) في المقام التي منها صحيح سعيد الأعرج (٢) ، عن الصادق عليه السلام ﴿ في رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل ، فقال : اشهدوا أنني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان ، فطلقها ، أيجوز ذلك للرجل ؟ قال : نعم ، الذي ترك فيه الاستفصال .

خلافاً للشيخ في النهاية و المبسوط وأتباعه ، فلا يجوز ، بل نسبه في الثاني منهما إلى أصحابنا جمعاً بين ما سمعت وبين خبر زرارة عن الصادق عليه السلام ﴿ لا تجوز الوكالة في الطلاق ﴾ بحمل الأول على الغائب والثاني على الحاضر .

و فيه مع عدم الشاهد له أنه فرع التكافؤ المفقود في المقام ، بل لاجبة في الثاني ، للضعف في السند مع عدم الجابر ، بل قد عرفت الشهرة على خلافه ، بل ستمتع

فيما يحكيه عن الحسن بن سماعة (١) في وقوع الطلاق بلفظ « اعتدى » القطع بعدمه .

لكن قديقال: إن الأولى الاستدلال على ذلك بظهور نصوص (٢) حصر الطلاق الصحيح في قول الرجل لامرأته في قبل العدة بعد ما تظهر من حيضها قبل أن يجامعها: « أنت طالق » باعتبار أنها مساقاة سوق التعريف الملحوظ قيدية كل ما يذكر فيه، وحينئذ فمن ذلك المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها في الغائب ، مؤيداً بخبر زرارة (٣) بل لعل ذلك هو الوجه فيما يحكي عن الشيخ من اعتبار الغيبة عن البلد وإن حكى عنه الاكتفاء بالغيبة عن المجلس ، لكنه خلاف ما صرح به ، لأنه المتيقن من عدم اعتبار المباشرة فيه .

إلا أنه قديدفع ذلك بمنع الظن ولو للشهرة العظيمة باستفادة اعتبار المباشرة من ذلك ؛ خصوصاً بعد سوقفها في إرادة بيان عدم الاجتزاء بالكناية من نحو « أنت خلية » وشبهها ، ولذا لم يعتبر في الصيغة الخطاب قطعاً ، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه ، لأن أمر الفرج شديد .

بل لعل ما ذكرناه أيضاً هو الوجه فيما حكاه المصنف بقوله : ﴿ ولو وكلها في طلاق نفسها قال الشيخ : لا يصح ﴾ ولو في حال الغيبة ، لظهور تلك النصوص (٤) في غيره ، لا لأن القابل لا يكون فاعلاً ، ضرورة أنك قد عرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتباري في العقود المركبة من الإيجاب والقبول فضلاً عن الإيقاع الذي هو ليس إلا من طرف واحد ، ولا لقوله ﷺ (٥) : « الطلاق بيد من أخذ بالساق » المعلوم إرادة كون ولايته بيده منه على وجه لا ينافي توكيله .

(١) الكافي ج ٦ ص ٧٠ .

(٢) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ .

(٤) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٥) كنز العمال ج ٥ ص ١٥٥ - الرقم ٣١٥١ .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ الوجه الجواز ﴾ لا طلاق الأدلة و منع ظهور أدلة المحصر في إرادة التقييد بذلك ، خصوصاً بعد الشهرة العظيمة على العدم ، بل ربما استقيده الجواز من تغيير النبي ﷺ نساءه (١) و إن كان فيه - بعد تسليم إرادة طلاقهن " باختيارهن " منه لا طلاقه نفسه من تختاره منهن " - أن ذلك من خصائصه كما ستعرف الكلام فيه . و على كل حال فالاحتياط لا ينبغي تركه لما عرفت ، والله العالم .

﴿ قهرىع : ﴾

﴿ على الجواز ﴾ وإن كان هو يأتي أيضاً على غيره فيما لو و كئل غيرها ولو حال الغيبة ﴿ لو قال : و طلقى نفسك ثلاثاً ، فطأقت واحدة قيل : يبطل ﴾ لأنها غير الموكئل فيه ﴿ وقيل : يقع واحدة ﴾ لأنها بعض ما و كئل فيه .

و التحقيق البطلان مع فرض إرادة المرسلة و قلنا بطلانها ، لعدم الوكالة حينئذ فيما وقع من الطلاق الصحيح ، بل و كذا لو قلنا بصحتها واحدة ، لأن التوكيل عليها بالطريق المخصوص لفرض من الأغراض ، فلا يندرج فيه ما وقع من الواحدة بغيره ، اللهم إلا أن يفهم منه إرادة الاذن في إيقاع الواحدة كيفما كان .

كما أن التحقيق الصحة لو أراد الثلاث المرتبة التي لابد من تخطئ الرجعة فيها بتوكيله على ذلك أيضاً ، أو قلنا باقتضاء التوكيل على نحو ذلك ، لأن الواحدة حينئذ بعض ما و كئل فيه ، وقد وقعت صحيحة ، ولا يجب عليه إتمام ما و كئل فيه ، اللهم إلا أن يراد اعتبار الهيئة الاجتماعية فيما و كئل فيه على وجه تكون الواحدة جزء ما و كئل فيه ، وحينئذ تكون صحتها بعد وقوعها مراعاة بتمام العمل ، ولا ينافي

ذلك توقف صحة الثلاث على سبق صحة الواحدة ، ولا استلزام الحكم بتوقف الثانية على الرجوع صحة الأولى المستصحب بقاؤها ، ضرورة اندفاع الجميع بالمرأاة المزبورة ، بل المتبجح على هذا عدم صحة التوكيل في الثلاث مع فرض عدم الاذن له في الرجوع إلا على إرادة كون الرجوع من الموكل والطلاق من الوكيل كما هو واضح .

﴿ وكذا ﴾ الكلام فيما ﴿ لو قال : طلقني ﴾ نفسك ﴿ واحدة فطلقت ثلاثاً ﴾ مرسله ﴿ قيل : يبطل ﴾ و هو كذلك بناءً على بطلانها ، بل لعلمه كذلك وإن قلنا بوقوع الواحدة ، لأنها غير الموكل فيه ، لأنه ربما كان له غرض بالواحدة بالطريق المخصوص ، اللهم إلا أن تكون قرينة دالة على ما يشملهما .

﴿ و ﴾ حينئذ فما ﴿ قيل ﴾ من أنها ﴿ تقع واحدة ﴾ حتى قال المصنف : ﴿ وهو أشبه ﴾ لا يخلو من نظر إن كان المراد الثلاث المزبورة ، نعم لا إشكال في صحة الواحدة مع طلاقها ثلاثاً مترتبة ، ضرورة عدم اقتضاء بطلان ما زاد على الأولى لعدم الأذن بطلانها ، و الأمر في ذلك سهل بعد كون المسألة فرعاً من فروع الوكالة التي من المعلوم وجه الحال فيها ، حتى في صورة الاطلاق الذي مدار الأمر فيه على ما يفهم ، فيجوز عليه حينئذ ما عرفت ، وإن أطنب في المسالك ، ولكن محصله ما سمعت ، والله العالم .

﴿ الركن الثاني ﴾

﴿ في المطلقة ﴾

﴿ وشروطها ﴾ أربعة بل ﴿ خمسة ﴾ لما ستعرفه من أن الأصح اشتراط التعيين .

﴿ الاول : ﴾

﴿ أن تكون زوجة ﴾ بلا خلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل لعله من ضروريات المذهب ﴿ فلو طلق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم ﴾ قطعاً . ﴿ وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح ، سواء عيّن الزوجة كقوله : « إن تزوجت فلانة فهي طالق » أو أطلق ﴾ أو عمّم ﴿ كقوله : كل من أتزوجها ﴾ فهي طالق بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا نصاً (١) و فتوى ، ولا إشكال ، بل من ضرورة المذهب أنه لا طلاق إلا بعد نكاح ، لأنه لازالة قيده ، وإتمام ذكر المصنف ذلك تعريضاً بالعمامة المجوزين لذلك ، نحو غيره من خرافاتهم الباردة ، مع أن في نصوصهم عن عبدالرحمان ابن عوف (٢) قال : « دعنتني أُمِّي إلى قريب لها فراودتني في المهر ، فقلت : إن نكحتها فهي طالق ، ثم سألت النبي ﷺ ، فقال : انكحها فقال : لا طلاق قبل السكاح » .

(١) الوسائل الباب -١٢- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) لم نشر على هذا الحديث في جوامعهم من السنن الكبرى وكنز العمال والمصاح وغيرهما الا أن الموجود في سنن البيهقي ج ٧ ص ٣١٨ - ٣٢١ ما مضمونه ذلك عن غير عبدالرحمان بن عوف .

﴿ الثاني ﴾

﴿ أن يكون العقد دائماً فلا يقع الطلاق بالأمة المحللة ﴾ التي لا تندرج في اسم النكاح الذي نفي الطلاق قبله ، وأنه لا يكون إلا بعده في النصوص (١) بل ﴿ ولا المستمتع بها ولو كانت حرة ﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه وإن لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها (٢) نعم فيها ما يدل (٣) على حصوله بانقضاء المدة وبهبتها ، ولكن ذلك لا يقتضي عدم صحته عليها ، لا مكان تعدد الأسباب اللهم إلا أن يقال بانسياق

(١) الوسائل الباب -١٢- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) روى في الوسائل في الباب -٤- من أبواب المتعة الحديث ٤ و ٥ عن الكليني والشيخ (قدهما) بإسنادهما عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام « في المتعة ليست من الأربع ، لأنها لا تطلق ولا تترت ، وإنما هي مستأجرة » ومن الغريب أنه طاب ثراه - مع تبخره و اطلاعه التام على الروايات المتفرقة في أبواب الفقه وغيرها - لم يلتفت الى هذه الرواية هنا وقال : « و لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها » مع أنه (قده) تعرض لها في بحث المتعة ، بل عقد صاحب الوسائل لهذا العنوان باباً و هو « باب أن المتمتع بها تبين بانقضاء المدة و بهبتها و لا يقع بها طلاق » و هو الباب -٤٣- من أبواب المتعة وكذلك روى في الوسائل في الباب -٩- من أبواب اقسام الطلاق الحديث ٤ عن الشيخ (قده) بإسناده عن الحسن الصيقل ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : « والمتعة ليس فيها طلاق » .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب المتعة الحديث ٣ و الباب - ٢٠ - منها الحديث ٣ والباب -٢٢- منها الحديث ٣ والباب -٢٥- منها الحديث ١ والباب -٢٩ و ٤١- . منها الحديث ١ :

الدوام من النكاح الذي لا طلاق قبله في النصوص (١) أو يقال بظهور حصر طلاقها في خبر هشام بن سالم (٢) في شرطها مضيئاً أو إسقاطاً في ذلك قال : « قلت : كيف يتزوج المتعة ؟ قال : تقول : يا أمة الله أنزرجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها ، ولا عدة لها عليك » والأمر في ذلك سهل بعد ما سمعت من الإجماع المحقق ، والله العالم .

﴿ الثالث : ﴾

﴿ أن تكون طاهراً من الحيض والنفاس ﴾ بمعنى بطلان الطلاق فيهما بالـ خلاف أجده فيه نصاً و فتوى ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل النصوص (٣) فيه مستفيضة إن لم تكن متواترة ، مضافاً إلى الكتاب (٤) بل الظاهر ذلك في الشرعيين منهما أيضاً المندرج فيهما البياض المتخلل بين الدمين والحيض بالاختيار وغير ذلك مما عرفت في كتاب الحيض ، نعم المنساق من النص و الفتوى ذات الدمين فعلاً أو حكماً بخلاف من نقت و لمّا تغتسل من الحدث ، فلا بأس بطلاقها ، لا طلاق الأدلة .

إنما الكلام في كونهما مانعين ، لأنه المتيقن من نصوص (٥) بطلان طلاقهما ، أو أن الخلو منهما شرط ، كما هو مقتضى العبارة وغيرها ، فيبطل حينئذ طلاق المجهول حالها ؟ وجهان بل قولان : قد يشهد للثاني منهما أن ظاهر النصوص الكثيرة (٦) استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى (٧) : « فطلقوهن لعدتهن »

(١) الوسائل الباب ١٢ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل الباب ١٨ - من أبواب المتعة الحديث ٣ من كتاب النكاح .

(٣) (٥٣) الوسائل الباب ٨ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٥) الوسائل الباب ٨ و ٩ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٦) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

واحصوا العدة ، لأن المراد الأمر بطلاقهن في طهر يكون من عدتهن ، و الحائض حال حيضها ليس كذلك ، وكذا ذات الطهر الواقعة فيه . ﴿ و ﴾ لعله لذا ذكره المصنف وغيره من الشرائط .

بل له ذكرها أيضاً أنه ﴿ يعتبر هذا ﴾ الشرط ﴿ في المدخول بها الحائض ﴾ دون غير المدخول بها و دون الحامل ، فإنه يصح طلاقهما حائضين بناءً على مجامعة الحيض للحمل بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لأن غير المدخول بها لا عدة لها ، كما أن الحامل عدتها وضع الحمل على كل حال ، بل هو السبب في استفاضة النصوص (١) بعد غير المدخول بها و الحامل من الخمس التي يطلقن على كل حال ، ومنه يعلم كونهما خارجين من إطلاق النهي (٢) عن طلاق الحائض ، خصوصاً مع انسياق إرادة هذا الحال من عموم « على كل حال » فلا وجه لاحتمال كون التعارض من وجه ، وعلى تقديره فلا ريب في أن الترجيح لغير وجههما للاجماع وغيره .

بل وكذا يعتبر الشرط المزبور أيضاً في ﴿ الحاضر زوجها لا الغائب عنها ﴾ في طهر موافقتها ﴿ مدة يعلم ﴾ بمقتضى عاداتها ﴿ انتقالها من القرء الذي وطأها فيه إلى ﴾ وقت قرء ﴿ آخر ﴾ وإن احتمل أنها في حال الطلاق حائض أو باقية على الطهر الأول ، للمدحوس التي هي ما بين مطلق (٣) في جواز طلاق الغائب ومقيّد بالشهر (٤) ومقيّد بالثلاثة (٨) بناءً على أن الوجه في اختلافها في التقييد المزبور اختلاف عادة النساء في ذلك ، وإلا فالمراد انتقالها من زمان طهر الواقعة إلى زمان طهر آخر ، ولعل السر في الاكتفاء بذلك في الغائب تعذر معرفة حالها حينه أو تمسره غالباً .

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ - ٣ - ٧ .

ومن هنا ألحق بالغائب نصاً (١) وفتوى كما ستعرف الحاضر المتعذر عليه معرفة حيضها و طهرها أو المتعسر ، ولعل ذلك هو السر أيضاً في عد الغائب عنها زوجها في المستفيض من نصوص الخمس التي يطلقن على كل حال (٢) بل عن ابن أبي عقيل تواتر الأخبار بذلك ، وصحيح محمد بن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام ، سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب، قال : يجوز طلاقه على كل حال ، وتعند امرأته من يوم طلقها ، وخبر أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثاً قال : يجوز ، إلى غير ذلك من النصوص التي ستسمعها .

و حينئذ ﴿ فلو طلقها وهما في بلد واحد ﴾ متمكناً من تعرف حالها و لو باقرارها و إن لم يكن في طهر واقعها فيه ﴿ أو ﴾ كان ﴿ غائباً ﴾ عنها في طهر موافقتها ﴿ دون المدة المعتبرة ﴾ بناءً على اعتبارها ﴿ و ﴾ قد بان أنها كانت حائضاً أو نفساء ﴿ حاله ﴾ كان الطلاق باطلاً علم بذلك ﴿ حينه ﴾ أو لم يعلم ﴿ لكونه طلاقاً لغير العدة بل قد عرفت أن مقتضى الشرطية الاستفادة من الآية (٥) والفتاوى بطالانه مع استمرار الاشتباه أيضاً .

﴿ أما لو انقضى من غيبته ﴾ عنها في طهر موافقتها ﴿ ما يعلم انتقالها فيه من طهر إلى ﴾ وقت طهر ﴿ آخر ﴾ بمقتضى العادة ﴿ ثم طلق صح ﴾ ولو انفق في الحيض ﴿ لتأخر العادة بلا خلاف فيه نصاً (٦) وفتوى .

﴿ وكذا لو خرج في طهر لم يقر بها فيه جاز طلاقها ﴾ ولو بان أنها حائض ﴿ مطلقاً ﴾ سواء مضت مدة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر إلى آخر أم لا ، كما

(١) الوسائل الباب -٢٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ .

(٥) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

صرح به الشيخ في النهاية وغيره ، بل لا أجد خلافاً فيه ، بل حكى الاجماع عليه بعض الأفاضل ، لعدم مدخلية ذلك في الغرض ، ضرورة صحة طلاقها في كل من الطهرين ، فليس حينئذ إلا مصادفة الحيض ، وقد عرفت عدم اعتبار العلم بالخلو منه للغائب ، نعم لا يجوز طلاقها مع العلم به وإن مضت المدة ، لا إطلاق ما دل على البطلان به المقتصر في تقييده على المتيقن المنساق إلى الذهن من الغائب غير العالم بحالها .

و من ذلك يعلم أن النزاع في اعتبار المدة وعدمها وفي مقدارها على الأول في الغائب عنها في طهر الواقعة لمكان إرادة تعرف الانتقال منه وعدمه لا مطلقاً ، ضرورة عدم مدخلية المدة كائنة ما كانت في تعرف حيضها وعدمه حاله ، نعم ينبغي مراعاة عاداتها الوقتية إن كانت وكان عالماً بها لا المدة المزبورة .

فمن الغريب إطناب المحدث البحراني تبعاً لما حكاه عن سيّد المدارك في شرح النافع من عدم الفرق في اعتبار المدة المزبورة بين طهر الواقعة وغيره ، لا إطلاق ما دل على اعتبارها وهو كما ترى ، لما عرفت من عدم الإشكال في صحة طلاقها على كل حال .

﴿ وكذا لو طلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزاً ﴾ لما عرفت أيضاً من عدم العدة لها ، فلا تندرج في الأمر بالأية (١) بل من التأمل فيما ذكرنا قد ينقدح وجه جمع بين ما دل من النصوص التي سمعت تواترها على طلاق الغائب على كل حال (٢) بحملها على الغائب عنها في طهر لم يواقعها فيه ولم يعلم بكونها حائضاً ولو لعادة لها وقتية مثلاً معلومة لديه ، وبين ما دل منها على اعتبار الثلاثة أشهر وهي صحيح جميل بن دراج (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام الرجل إذا خرج من

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل الباب ٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ .

منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضي ثلاثة أشهر ، و موثق إسحاق بن عمار (١) « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الغائب الذي يطلق كم غيبته ؟ قال : خمسة أشهر أو ستة أشهر ، قلت : حددون ذلك قال : ثلاثة أشهر ، و حسن ابن بكير (٢) قال : « أشهد علي أبي جعفر عليه السلام أنني سمعته يقول : الغائب يطلق بالأهلة والشهور » التي عن الاسكافي العمل بها وطرح ماعداها ، وتبعه في المختلف بحملها على من خرج في طهر المواقعة ، ضرورة أنه مع مضي المدة المزبورة إما أن تكون مستبينة الحمل ، و طلاقها حينئذ للمعدة ، أو حائضاً وهو غير قاذح في الغائب ، بل قد يحصل ذلك في المرأة المستقيمة التي هي غير مسترابة بمضي شهر مضافاً إلى عدتها .

و عليه ينزل موثق إسحاق (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً » و خبر ابن سماعة (٤) « سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب ؟ قال : حدثني إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله أو أبي الحسن عليه السلام ، قال : إذا مضى له شهر ، فتجتمع حينئذ جميع النصوص على معنى واحد .

و إليه أشار الصدوق في الفقيه بقوله : « وإذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحد غيبته أنه إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء خمسة أشهر أو ستة ، و أوسطه ثلاثة أشهر ، و أدناه شهر » بل لا يبعد إرادة الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر من الشهر في النصوص ، و لعل هذا هو الوجه في اختلاف النصوص ، و أولى من العمل بأحدها وطرح الآخر .

بل وأولى من الجمع بينها بحملها أجمع على الندب ، وأن الغائب متى تحقق فيه الوصف و كان في حال لم يعلم حالها ، انتقلت إلى طهر آخر أم لا ؟ أو هي حائض أم لا ؟ جاز له الطلاق ولو بعد يوم المفارقة الذي واقمها فيه بثلاثة أيام لاحتمال حيضها في ذلك اليوم وطهرها منه بعد الثلاثة ، كما هو المحكي عن المفيد و سائر وعلي بن بابويه وابن أبي عقيل وأبي الصلاح وغيرهم .

(٢٠١) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨ - ٢ .

(٢٠٣) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ - ٥ .

بل مقتضى إطلاقهم أو بعضهم جواز الطلاق مع الغيبة وإن انحصر أمرها بكونها في طهر الواقعة أو في حال الحيض، إذ هو كما ترى منافي لاستصحاب بقائها على الطهر، مع أنه لا شاهد له سوى اختلافها مع اتحاد راوى الثلاثة (١) والواحد (٢) منها وهو أعم من ذلك، بل ليس أولى من الجمع بينها بحمل نصوص الثلاثة على الحد الأوسط لخبر الواحد المنزّل على الحد الأدنى، وتقييد إطلاق نصوص الغائب به، فيجوز حينئذ بعدمضى الشهر، كما عن الشيخ في النهاية وابن حمزة وغيرهما.

وإليه أشار المصنف بقوله: ﴿و من فقهاءنا من قدّر المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملاً برواية يعضدها الغالب في الحيض﴾ كما أنه أشار إلى سابقه بقوله: ﴿و منهم من قدّر لها بثلاثة أشهر عملاً برواية جميل عن أبي عبد الله عليه السلام﴾ (٣) وقد يقال: إن مرجع القول بالشهر إلى ما ذكرنا من أن به - مضافاً إلى العدة - يتحقق الحمل غالباً في المستوية المستقيمة غير المسترابة أو تكون حائضاً، وهو غير قادح في الغائب، بل يمكن إرادة الكناية عن الانتقال إلى طهر آخر.

وعلى كل حال فلا ريب في أن ما ذكرناه من وجه الجمع أولى من توجيهه بما ذكره الشيخ - و تبعه عليه جماعة بل أكثر المتأخرين على ما قيل - من أن سببه اختلاف عادة النساء في الحيض بالنسبة إلى الشهر و الثلاثة و الأربعة و الأزيد من ذلك و الانقاص، فيكون المدار على العلم بالانتقال من طهر الواقعة إلى زمان طهر آخر.

وإليه أشار المصنف بقوله: ﴿والمحصل ما ذكرناه و إن زاد على الأمد

(١) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨

(٢) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣-٥

(٣) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ .

المذكور * الذي هو الثلاثة بأن كان أربعة مثلاً ، و المراد العلم حقيقة لا الظن ، ولا ينافيه احتمال الحيض لتأخر العادة ، ضرورة كون متملقه الانتقال من زمان طهر المواقعة إلى زمان طهر آخر بمقتضى عاداتها ، و ليس المراد الانتقال المعتبر فيه تخلل الحيض ، إذ ذاك لا يمكن ظنه فضلاً عن علمه ، لأن الفرض موافقتها ، ومن المحتمل احتمالاً مساوياً علوقها بالحمل الذي يندر معه الحيض أو يتعذر ، فيتعين كون المراد ما ذكرنا .

ولكن لا يغني عليك ما في وجه الجمع المزبور ، إذ هو مع ما فيه من التنزيل على الأفراد النادرة لاشاهد له ، بل ظاهرها خلافه ، إذ لم تكن هي في موارد خاصة كى تحمل على ذلك ، بل هو بعنوان الضابط الكلى للجميع ، ولكن الأمر سهل بعد الاتحاد في اعتبار انتقالها من ذلك الطهر إلى وقت طهر آخر بمقتضى عاداتها كى تكون صالحة للطلاق ، لكونها بمقتضى ذلك غالباً حاملاً ، أدفي طهر لم يوافقها فيه ، أو في حال حيض لا يقدح في الغائب ، لا ما ذكره ، نعم لا ريب في أولوية الاستظهار في ذلك بالعلم بتكرار الانتقال ، وعليه ينزل اختلاف النصوص .

إنما الكلام في أن المدار على ذلك ، بحيث إذا لم يعلم الانتقال المزبور لعدم العلم بعاداتها لا يجوز طلاقها حتى لو مضى لها ثلاثة أشهر فصاعداً ، أو يرجع إلى المدة المذكورة في النصوص ، و هي الشهر أو الثلاثة ، لأنها بحكم المسترابة ؟ ظاهر هذا القول الأول ، و الأقوى الثاني ، بل الأقوى الرجوع إلى الشهر الذي قد عرفت الوجه فيه ، مؤيداً بما تسمعه من صحيح ابن الحجاج الوارد في الحاضر غير المتمكن من إطلاع حالها (١) بل التدبر بذكر الشهور و الأهلة فيه مع التصريح بالاكْتفاء بالشهر كالصريح فيما ذكرناه من التحديد على الوجه المزبور ، بل هو شاهد للجمع بذلك وإن أشكل على بعض متأخري المتأخرين المراد به ، مضافاً إلى أن الغالب في النساء كل شهر حيضة ، كما تشعر به أخبار المرأة الدمية (٢) المتقدمة

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الحيض الحديث ٥٥٣ و ٦ من كتاب الطهارة .

في كتاب الحيض .

وبالتأمل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات ، واحتمال إرجاع القول بالاطلاق أو الشهر أو الثلاثة إلى ما ذكرنا بنوع من الاعتبار لا يخلو من بعد في البعض أو منع ، خصوصاً الأول والأخير ، كل ذلك مما شاة لهم على ما ذكره وإلا فمن المحتمل قريباً أن محل البحث في اعتبار أصل المدة وعدمها ، و أنها شهر أو ثلاثة في مجهولة الحال التي لم يعلم أيام حيضها من أيام قرئها ، إذ من المستبعد دعوى عدم اعتبار العادة مع فرض العلم بها بناءً على القول بالاطلاق ، ودعوى الاعتبار بالشهر لمن عادتها الأزيد منها ، ودعوى الاعتبار بالثلاثة لمن عادتها الأزيد من ذلك ، وإثما المتجه اعتبار العادة مع العلم بها .

أما مع الجهل بها فيأتي القول بعدم اعتبارها أصلاً ، للاطلاق ، والقول بالشهر لأنه الغالب في غالب النساء ، والثلاثة لأنها كالمستراية ، ولزيادة الاستظهار في أمر الفروج ، وخيرها أوسطها حينئذ لما عرفت ، ولكن عليه يكون ما اختاره المصنف والمتأخرون خروجاً عن مفروض المسألة ، كما أن عليه يتضح لك فساد كثير من الكلمات ، والله العالم .

وكيف كان فلا إشكال في صحة الطلاق بعد مضي المدة بناءً على اعتبارها مع فرض المصادفة فيها لاجتماع الشرطين : كونها في غير طهر الواقعة ، والخلو من الحيض ، بل لا خلاف فيه ، بل في المسالك الإجماع عليه .

وكذا يصح لو بان أنها في حيض ، لخبر أبي بصير (١) السابق المؤيد باطلاق نصوص الخمس (٢) بل وكذا لو بان أنها في طهر الواقعة ، لظاهر النصوص (٣) بل في المسالك أنه أولى بالصحة من الأول الذي قد تخلف فيه الشرطان ، بخلافه فإنه لم يتخلف فيه إلا شرط واحد وإن كان هو كما نرى ، والعمدة ظاهر النصوص .

(١) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ .

(٢) (٣) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب مقدمات الطلاق .

و ربما قيل بالعدم لتخلف الشرط الذي لا يقاس على حال الحيض ، ولأن الاذن بالطلاق مع مضيها لا يقتضى الحكم بالصحة لوبان الخلاف ، وهو كما ترى ، خصوصاً مع فرض اندراج الفرض و سابقه في نصوص عدد الغائب من الخمس التي تطلق على كل حال (١) مؤيداً بخبر الحيض (٢) فلا اشتراط في الحال المزبور بأزيد من مضي المدة المزبورة ، و تخلف الحكمة في انقضائها باعتبار كونها لاستبراء الرحم لا يقتضى تخلف الصحة الظاهرة من النصوص المزبورة .

و كذا لا إشكال ولا خلاف في الصحة مع استمرار اشتباه أنها في حيض أو في طهر الواقعة ، لأنه المتيقن من النصوص المزبورة ، بل الظاهر الصحة لو طلق قبل المدة المعتبرة فصادف موافقة الشرائط ، للاطلاق ، واحتمال البطلان - باعتبار كون مضي المدة شرطاً ، و الفرض تخلفه - يدفعه كون الظاهر من نصوصها أنها لاحراز الشرائط المعتبرة ، لا أن مضيها من حيث هو شرط ، بل لا يبعد الصحة في الحاضر لو طلق قبل العلم بتحقيق الشروط فصادف حصولها ، نعم لا إشكال في البطلان لو طلق قبلها فبان عدم حصول الشرائط أو استمرار الاشتباه كما هو واضح .

ولو طلقها بعد أن مضت المدة المعتبرة فأخبره عدل بأنها حائض ففي المسالك في صحة الطلاق وجهان أجمعهما عدم ، قال د وكذا لو أخبره ببقائها في طهر الواقعة أو بكونها حائضاً أيضاً آخر بعد الطهر المعتبر في صحة الطلاق ، لاشتراك الجميع في مقتضى البطلان ، وصحة طلاقه غائباً مشروطة بعدم الظن بحصول المانع ، وفيه إمكان منع الاشتراط المزبور ، لاطلاق الأدلة المقتصر في تقييدها على صورة العلم خاصة ، نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناءً على أنه من العلم شرعاً في هذا المقام لا كل ظن .

ثم قال فيها أيضاً: «إن النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه، فلو غاب وهي حامل ومضي مدة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ .

طلاقها ، كما لو انتقلت من الحيض ، ويكفى في الحكم بالنفاس ظنه المستند إلى عاداتها وإن كان عدمه ممكناً كما قلناه في الحيض - ثم قال - ولو وطأها حاملاً ثم غاب وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالباً ويتيقن ، وصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان الماضيان في الحيض ، و الحكم فيهما واحد ، وفيه أنه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها ، لاجتماع جهتي الجواز فيه ، و هي الحمل و كونه غائباً ، ولا مدخلية للمدة هنا فيه و حيثئذ فلو وطأها حاملاً ثم غاب عنها وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالباً فصادف الطلاق نفاسها صح ، وكذا لو صادف ولادتها و انتفاء نفاسها ، وليس هو كالطلاق قبل المدة فصادف حيضها وطهرها ، وذلك لأن احتمال البطلان بسبب احتمال كون مضي المدة شرطاً ولم يحصل ، بخلاف المقام الذي لا وجه فيه لاعتبار المدة ، ضرورة كونها حاملاً أو في طهر لم يقر بها فيه ، و كل منهما لا يعتبر فيه مدة أصلاً كما عرفت ، إذ المدة إنما اعتبرت لتحصيل الظن بالانتقال إلى طهر آخر باعتبار مواقعتها لها في الطهر الذي غاب فيه ، و في الفرض لا تقدر مواقعتها ، لكونها حاملاً أو في طهر لم يواقعها فيه .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿ لو كان حاضراً وهو لا يصل إليها بحيث يعلم حيضها ﴾ و طهرها ﴿ فهو بمنزلة الغائب ﴾ في الحكم ، كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بعالمها كان كالحاضر ، لصحيح عبدالرحمان (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرّاً من أهلها ، و هي في منزل أهلها ، وقد أراد أن يطلقها ، وليس يصل إليها ليعلم طمئنها إذا طمئت ، ولا يعلم بطهرها إذا طهرت ، قال : فقال : هذا مثل الغائب عن أهلها ، يطلقها بالأهله والشهود ، قلت : أ رأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها ؟ فقال : إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود ، و يكتب الشهر الذي يطلقها فيه ، و يشهد

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ عن أبي الحسن

عليه السلام كما في الكافي ج ٦ ص ٨٦ والفتاوى ج ٣ ص ٣٣٣ .

على طلاقها رجلين ، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تقعد فيها ، وخبر علي بن كيسان (١) دكتبت إلى الرجل ^{الطلاق} أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة ، وأراد أن يطلقها وقد كتبت حيضها وطهرها مخافة الطلاق ، فكتب ^{عليه السلام} : يعتزلها ثلاثة أشهر ويطلقها .

لكن لا يخفى عليك أن مقتضى التدبر في الصحيح الأول على وجه يرتفع التنافي عنه يقتضى أن الحد الشهر والأفضل الثلاثة ، ولعله لذا قال الشيخ في نهايته : « ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت غير أنه لا يصل إليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته ، فإذا أراد طلاقها فليصبر إلى أن يمضى ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثم يطلقها » .

وبذلك ظهر لك وجه شهادة لما قلناه سابقاً من أن الحد في الغائب مع عدم العلم بالعادة الشهر الذي هو الغالب في النساء ، بقرينة الحكم بالحيضة في كل شهر مرة للدمية ، وأفضل منه الثلاثة ، وأفضل من ذلك الأربعة والخمسة ، لزيادة الاستظهار ، كما أن منه يعلم اعتبار العادة الشخصية مع فرض العلم بها للمرأة المخصوصة ، ضرورة أنها أقوى ظناً من العادة النوعية .

وكيف كان فلا أجد خلافاً في المسألة إلا من الحلّي فيما حكى عنه بناءً على أصله من عدم العمل بخبر الواحد ، فالحاق الحاضر حينئذ بالغائب قياساً ، والمتجه بقاؤه حينئذ على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوها عن الحيض حين الطلاق ، ولكنه كما نرى .

و لقد تلخص من جميع ما ذكرنا أن الغائب إن غاب عن زوجته في طهر لم يواقعها فيه جاز طلاقها من غير اعتبار مدة ، نعم لو علم أيام قرئها لو فرض أن لها عادة وقتية أخره إلى أيام طهرها ، بناءً على اعتبار مثل هذه العادة هنا ، خصوصاً

(١) الوسائل الباب ٢٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

بعد اطلاق المعظم الجواز ، ولا ريب في أنه أولى .

وإن غاب عنها في طهر الواقعة ، فإن كان لها عادة راعاها ، لا ولويتها من العادة النوعية ، وإلا انتظرها شهراً ، لأنه الغالب في نوع النساء ، والأفضل الثلاثة ، بل كلما زاد عليها فهو أولى باستظهار كونها حاملاً أو منتقلة إلى طهر آخر .

نعم لو غاب عنها مسترابة اتجه وجوب الصبر إلى ثلاثة أشهر حينئذ استصحاباً لموضوعها وحكمها ، بخلاف مجهولة العادة التي ليست منها موضوعاً قطعاً ، بل ولا حكماً ، لما سمعته من النصوص (١) المبنية على قاعدة إلحاق المشكوك فيه بالأعم الأغلب بعد فرض تمذر العلم والانتقال إلى مرتبة الظن ، كما يومئ إليه اعتبار المدة في النص (٢) والقنوى ، وبذلك كله ظهر لك وجه الحكم في اختلاف النصوص والراجع من الأقوال في المسألة ، مضافاً إلى ما تقدم في فروعها .

الشرط * الرابع *

* أن تكون مستبرأة * من الواقعة التي واقعها إياه بما جعله الشارع طريقاً إلى ذلك من الحيضة أو المدة في الغائب والمسترابة * فلو طلقها * حينئذ * في طهر واقعها فيه لم يقع طلاق * بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى القطع به من النصوص (٣) إن لم تكن متواترة فيه * و * إلى عدم كونه طلاقاً للمدة المأمور به في الكتاب العزيز (٤) الذي استفاضت النصوص (٥)

(١) الوسائل الباب ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل الباب ٢٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٨ .

(٣) الوسائل الباب ٩- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ الآية ١ .

(٥) الوسائل الباب ٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ و ٧ والباب ١٠-

منها الحديث ٥٣ .

في كون المراد به الطلاق في مستقبل العدة .

نعم ﴿ يسقط اعتبار ذلك في اليائسة ﴾ التي لا عدة لها بلا خلاف أجده في ذلك نصاً (١) وفتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه أيضاً ﴿ وفيمن لم تبلغ ﴾ سن ﴿ المحيض ﴾ الذي هو التسع لذلك أيضاً ، وهي المرادة بالتي لم تحض في نصوص الخمس (٢) بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال عدا ما يحكي عن السيد في شرحه على النافع من أن الأولى إرادة الأعم منها ومن التي لم تحض مثلها عادة ، سواء كان لنقص سنتها عن التسع أو لم تكن ، فتكون أعم من الصغيرة والمستراية ، وكأنه ليس خلافاً بعد أن جعلها من المستراية التي ستعرف حكمها ، نعم لو كان مراده جواز طلاقها على كل حال كغير البالغة تسمياً كان مخالفاً ومجروحاً باطلاق مادل (٣) على عدم جواز الطلاق في طهر الواقعة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن أو المتبادر من التي لم تحض ، وهي غير البالغة تسمياً ، خصوصاً بعد ما في رواية الخصال من إبدالها بالتي لم تبلغ المحيض (٤) بل في بعض روايات العدد (٥) تفسير التي لم تحض بها على وجه يظهر منه كونه المراد من التعبير بذلك .

﴿ و ﴾ كذا يسقط اعتبار الشرط المزبور ﴿ في الحامل ﴾ أيضاً بلا خلاف فيه أيضاً ، بل الاجماع بقسميه عليه ، و لأن طلاقها معه طلاق للعدة التي هي وضع الحمل ، ولأنها إحدى الخمس التي استفاضت النصوص في طلاقها على كل حال (٦) .

إثماً الكلام في أن طلاق الحامل يعتبر في صحته الاستبانة أم يكفي فيه مصادفة الواقع كما هو ظاهر المتن وغيره ممن عبّر كعبارته ؟ بل هي القاعدة في وضع اللفظ للواقع ، إذ الحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل ، ولا مدخلية للمعلم والظن

(٢١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٤) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥-٠- .

(٥) الوسائل الباب -٢- من أبواب العدد الحديث ٤ .

فيه ، ولذا لو طلقها بظن أنها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقه ، لانكشاف فساد الظن بتبين خلافه ، لكن في مصابيح العلامة الطباطبائي « لا يصح طلاق الحامل إلا إذا كانت مستبينة الحمل وقت الطلاق ، فلو طلقها ثم تبين الحمل لم يصح - إلى أن قال - : لأن مصادفة الحمل لا تكفى في صحة الطلاق ، بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان في المقنعة والنهاية وابن البراج وبنى حمزة وإدريس وسعيد وغيرهم - ثم استدل عليه - بما في الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبينة حملها في أحدهما (١) و المتيقن في الآخر (٢) ولا ينافيه إطلاق الحامل في غيرهما ، لأن الظاهر من قولهم « يطلقهن » إباحة الطلاق دون وقوعه ، والاباحة مشروطة بظهور الحمل ، وبأن الطلاق الواقع على غير السنة باطل عندنا بلا خلاف ، وطلاق المرأة في طهر الواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعاً إذ لا مسوغ له ، فيكون باطلاً ، وأطلق الفاضلان والشهيدان صحة طلاق الحامل في طهر الواقعة ، ولم يقيدوا ذلك بالاستبانة ، فان أرادوا صحة طلاقها بمجرد مصادفة الحمل وإن لم يستبين كانت المسألة خلافية ، والظاهر أن التقييد مراد في كلامهم ، لتبادره من إطلاق طلاق الحامل و وقوع التقييد به في كلام القدماء مع عدم نقل خلاف في المسألة ».

قلت : يمكن أن يكون كلام المتأخرين لرفع توهم الشرطية من الوصف في كلام القدماء المبني على إرادة بيان حكم الاقدام المعلوم توقفه على الاستبانة ، لاصالة عدم الحمل ، فيحرم عليه إيقاع الطلاق في طهر الواقعة قبل الاستبانة ، كحرمته عليه قبل تبين حيضها وطهرها ، ولكن لو فعل فبان حصول الحمل أو حصول الحيض والطهر صح ، لصدق كونه طلاقاً للعدة ولو طلق في طهر لم يواقعها فيه وطلاق أولات الأحمال وغير ذلك .

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ وفيه و الحامل

المتبين ، كما في الفقيه ج ٣ ص ٣٣٤ .

وربما يؤيده ما سمعته منهم في الغائب لو طلق قبل المدة فبان مصادفته الشرط من أن الأقوى الصحة المقابل بالاحتمال الضعيف من كون مضي المدة شرطاً شرعياً وقدفات ، ومثله يأتي في الفرض ، بأن يقال : البطلان فيما لو طلق في طهر الواقعة فبان أنها حامل ، لفوات شرطية الاستبراء لا لكون الحمل غير بين ، وإلا فلو طلق بعد الحيضة فبان أنها حامل و أن الحيض كان في أثناء الحمل بناءً على مجامعته له صح قطعاً وإن كان غير بين حال الطلاق ، وكذا لو طلق بعد المدة فبان أنها حامل وإن لم يكن الحمل مستبيناً ، وكذا لو طلق المسترابة بعد مضي المدة فبان أنها حامل صح وإن لم يكن الحمل مستبيناً حال الطلاق ، والصحيحان اللذان ذكرهما لادلالة فيها على اشتراط صحة الطلاق بذلك خصوصاً بناءً على ما اعترف به من أن المراد فيهما وفي غيرهما بيان الإباحة المتوقفة على الاستبراء لا اشتراط صحة الطلاق بذلك .

وكذا عبارات الأصحاب الذين نسب إليهم الاشتراط لادلالة فيها على الشرطية قال في المقنعة : « والحامل المستبين حملها تطلق بواحدة في أي وقت شاء » ، وقال الشيخ في النهاية : « وإذا أراد أن يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها طلقها أي وقت » ، وكذا عبارة ابن إدريس ، بل عن أبي الصلاح عدم التقييد بالاستبراء .
وما عساه ينساق منصوص (١) النهي عن الطلاق في طهر الواقعة وأنه ليس بطلاق وترجع المرأة إلى زوجها - مما ينافي ذلك ، لأنه لو صح طلاق الحامل واقعاً وجب التربص فيه حينئذ إلى بيان كونها حاملاً أولاً - يدفعه أن ذلك كله للمحكم في الظاهر لأصالة عدم الحمل ، لا لما لو اتفق بيان الحمل ، ويؤيد ذلك كله مضافاً إلى إطلاق الأدلة عدم ذكر أحد من الأصحاب ذلك من شرائط المطلقة أو من شرائط الطلاق ، فمن الغريب جزم الفاضل المزبور بذلك ، ولكن ظني أن المصباح قد جمعت بعد وفاته من أوراق وحواشي ونحو ذلك ، وفيها المنسوخ وغيره ، فاشتبه على الجامع وجعلها مصباحاً .

﴿ و ﴾ كذا يسقط الشرط المزبور في ﴿ المسترابة ﴾ التي هي في سن من تحيض وهي لا تحيض لخلقة أو عارض ، لكن ﴿ بشرط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم تر دماً معتزلاً لها ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، لصحيح إسماعيل بن سعد الأشعري (١) « سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من الحيض كيف تطلق ؟ قال : تطلق بالشهور » ومرسل العطار (٢) المنجبر بالعمل عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن المرأة يستراب بها و مثلها تحمل و مثلها لا تحمل ولا تحيض و قد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها ؟ قال : ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها » نعم في المسالك وبعض ما تأخر عنها أنه لا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلاثة أشهر ، فإن تلك لا استرابة فيها ، بل هي من أقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضة وإن توقف على ستة أشهر أو أزيد .

هذا و في الرياض ومن نصوص الخمس (٣) يظهر السقوط في الغائب عنها زوجها لعدّها منها وإن أهمله المصنف ، و لعله غفلة أو مصير إلى القول بالبطلان الذي مضى في طلاق الغائب بعد المدة مع تبين الوقوع في طهر الواقعة ، أو من حيث اختياره اعتبار العلم بالانتقال من طهر إلى آخر ، كما عليه أكثر من تأخر ، والظاهر أنه هو الوجه في الإهمال ، وفيه أنه يمكن اتكالا على ذكر حكم الغائب سابقاً ، وإلا فقد عرفت أن المراد الانتقال إلى زمان طهر آخر لا طهر حقيقة كما أوضحناه سابقاً .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ ولو طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة أشهر من حين الواقعة لم يقع الطلاق ﴾ لما عرفت .

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب العدد الحديث ١٧ .

(٢) الوسائل الباب -٤٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١

(٣) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب مقدمات الطلاق .

الشرط * الخامس *

﴿ تعيين المطلقة و هو أن يقول : فلانة طالق أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال ﴾ مع فرض التعدد من قول هذه و نبتو ذلك ﴿ فلو كان له ﴾ زوجة واحدة فقال زوجتي طالق صح ، لعدم الاحتمال ﴿ حينئذ بل في المسالك وغيرها الاكتفاء بالنية مع التعدد على وجه يظهر منه المفروغية ، فإن تحقق إجماعاً فلا كلام ، خصوصاً مع العمومات ، وإلا فقد يقال : إن ظاهر قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد (١) : « إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها : أنت طالق أو اعتدى ، يريد بذلك الطلاق ، ويشهد على ذلك رجلين عدلين » اعتبار ذكر ما يفيد التعيين ، و أظهر منه خبر محمد بن أحمد بن المطهر (٢) قال : « كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام إني تزوجت بأربع نسوة ولم أسأل عن أساميهن ، ثم إني أردت طلاق إحداهن و أتزوج امرأة أخرى ، فكتب إلي أنظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول : اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة » .

مضافاً إلى استصحاب بقاء النكاح المتوقف زواله على السبب الشرعي المحتمل مدخلية ذكر ما يقتضي التعيين ولو قرائن أحوال فيه ، لا أقل من الشك في تناول العمومات التي لم تسق لبيان مشروعية مسمى الطلاق ، اللهم إلا أن يمنع الشك بظاهر المفروغية السابقة ، واحتمال أو ظهور كون المراد من الخبرين كون المطلقة معينة في نفسها في مقابل طلاق غير المعينة الذي ستسمع البحث فيه .

﴿ و ﴾ حينئذ فيه ﴿ لو كان له زوجتان ﴾ مثلاً ﴿ أو زوجات فقال : زوجتي

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب -٣- من أبواب ما يحرم باسقيفاء المدد الحديث ٣ من كتاب

النكاح .

طالق فان نوى معينة ﴿ و ذكر ما يقتضى ذلك ﴾ صح وقبل تفسيره ﴿ لما لا يعلم إلا من قبله من غير يمين ، و في المسالك ﴾ يؤمر بذلك على الفور ، لزوال الزوجية عنها ، ويمنع من الاستمتاع بهما إلى أن يبين ، و لو أخر أئم ، لأن الحق لهما في ذلك ، فعليه بيانه إذ لا يعلم من غيره - إلى أن قال - : وتجب عليه النفقة لهما قبل البيان ، لأنهما محبوستان حبس الزوجات ، ولاستصحاب وجوب النفقة لكل واحدة منهما ، ولا يسترد المصروف إلى المطلقة بعد البيان .

والجميع كما ترى ، إذ لا دليل على وجوب الفور في البيان ، خصوصاً في العدة ، وخصوصاً في الرجعية ، كما لا دليل على وجوب الانفاق عليهما بعد معلومية كون إحداهما أجنبية ، و الاستصحاب المعلوم عدمه في إحداهما ليس حجة فيهما كما حرر في محله ، وكونهما محبوستين بتخليهما البقاء على العقد لا يقتضى وجوب الانفاق عليهما ، إذ هو اعتبار محض لا يوافق أصول الإمامية .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ ان لم ينو ﴾ واحدة معينة ﴿ قيل ﴾ والقائل المفيد والمرضى وابن إدريس والشيخ في أحد قوليهِ : ﴿ يبطل الطلاق لعدم التعيين ﴾ بل هو المشهور نقلاً و تحصيلاً ، بل في الانتصار و محكى الطبريات الاجماع عليه ، بل ظاهره في الأول اختصاص القول بالصحة بالعامّة ، فعن أبي حنيفة و أصحابه والنوري والليث أنه يختار أيتهن شاء ، و يجعلها المطلقة ، و عن الشافعي ذلك أيضاً ولكنه صرح بأنه يمنع منهن حتى يبين ، وعن مالك تطلق عليه جميع نساءه .

﴿ و قيل ﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عن مبسوطه : ﴿ يصح ، و يستخرج بالقرعة ، و هو أشبه ﴾ عند المصنف ، بل والفاضل والشهيد في أحد قوليهما ، ولكن يرجع في التعيين إلى اختياره لا إلى القرعة ، ولكن لا يخفى ما في أصل الصحة ، ضرورة عدم دليل لها سوى دعوى عموم الأدلة التي لم تسق لذلك ، على أن الطلاق لرفع قيد النكاح الذي لم يقع في الخارج إلا على شخص بعينه ، والأحدية ونحوها من الأمور الانتزاعية الوهمية لم يقع عليها عقد النكاح ، بل ليس الطلاق في الحقيقة إلا من توابع النكاح الذي قد عرفت عدم وقوعه إلا على معين ، خصوصاً بعد

افتضاء ما يترتب عليه من العدة ، و نحوها التعيين ، كافتضاء ما يترتب على النكاح ذلك ، بل الظاهر عدم صلاحية الكلى الانتزاعى لقيام معنى الطلاق فيه ، كغيره من آثار أكثر العقود والايقاع .

و بذلك كله يظهر لك عدم اندراج الفرض في مسمى الطلاق كى يندرج في الاطلاق الذي إن لم يقطع أو يظن بعدم تناوله لمثل ذلك ، خصوصاً مع ملاحظة الخبرين (١) السابقين وغيرهما من النصوص (٢) التى تسميها في بحث الصيغة المشتملة على التعيين بعنوان التعريف للمطلاق الجامع لشرائط الصحة التى منها التعيين وغيره ، بل ظاهر المتن هناك اعتباره أيضاً ، وأن أقصى نصوص الصيغة التعدية من لفظ « أنت » إلى غيره من ألفاظ التعيين ، بل قد يدعى أنه المنساق من أكثر النصوص بل الآية (٣) فلا أقل من الشك الذى ينبغى البقاء معه على أصالة بقاء النكاح .

و قياس معنى طلاق الواحدة من نسائه مثلاً على ما تطابق عليه النص (٤) والفتوى من تغيّر من أسلم على أكثر من أربع غير جائز في مذهبنا ، وإنما هو مذهب مخالفينا ، ولذا وغيره من الاعتبارات الفاسدة أفتوا بالصحة وملؤوا كتبهم من الفروع التى لا تخلو بعضها من خرافة ، كما لا يخفى على من لاحظها .

بل لعل استفاضة النصوص (٥) فيما يقتضى التعيين فضلاً عن خلوها عن ذكر الملبهم وحكمه مع اشتهاؤه بين العامة في ذلك الزمان مما يورث الفقيه الظن أو العلم بأنه من المنكرات عليهم ، نحو غيره مما أبدعوه في الطلاق ، بل لو لم يكن في هذا القول إلا التزام جملة أمور لا دليل واضح عليها لكفى في بطلانه ، إذ التعيين إن

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ و الباب -٣-

من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٣ من كتاب النكاح .

(٢) (٥٢٢) الوسائل فى الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٤) سنن البيهقى ج ٢ ص ١٨١ .

كان مرجعه القرعة فقد أشكله بعضهم بأنها لكشف الأمر المشتبه ، وليس المقام منه ، ضرورة خلوه عن القصد في الواقع ، اللهم إلا أن يدعى أنها للأعم من ذلك ومن المشكل الذي لا ترجيح فيه بظاهر الشرع ، وإن كان مرجعه اختيار المطلق كما عن الفاضل ففيه أنه لا دليل بعد فرض صحة الطلاق على مدخلية اختياره في ذلك إلا القياس على من أسلم على الأزيد من أربع ، وهو باطل في مذهبنا ، أو دعوى أن له التعيين ابتداءً فله التعيين استدامةً ، وهي كما ترى ، ضرورة أن له طلاق المعينة ابتداءً لاتعيين المطلقة ، أو أن ذلك من توابع الطلاق الذي بيده ، وفيه أن تعيين المطلقة أمر زائد على الطلاق .

ثم على القول به فهل هو معتبر في الطلاق ؟ على معنى عدم حصول أثره إلا به ، كما عن الفاضل استصحاباً للنكاح ، واحتياطاً للعدة ، ولأنها لو طلقت بالايقاع فإما أن يقع الطلاق على الكل أو على واحد بعينه وفسادهما ظاهر ، أو على واحدة مبهمة ، وهو أيضاً باطل ، لأن الطلاق معنى لا يحل إلا بمعيّن ، ولا وجود للمبهم في الخارج ، فليس هو حينئذٍ إلا التزام طلاق في الذمة يتم بالتعيين ، لكن ذلك كله كما ترى ، على أنه مناف لما دل على سببية السبب وللحكم بتحريمها عليه قبل التعيين الذي قد اعترف هو به ، بل قد حكى بعضهم الاتفاق عليه ، بل وللحكم بأن لوارثهما المطالبة به فيما لوماتنا أو إحداهما قبله لبيان الإرث ، لعدم بقاء محل للطلاق .

ومن هنا كان المحكي عن الشيخ كون التعيين كاشفاً ، وأن الطلاق قد وقع حين التلفظ ، وتنبه العدة لأنه أوقع صيغة الطلاق منجزةً ، فيقع بها الطلاق على إبهامه ، والتعيين ليس من صيغة الطلاق في شيء نحو من أسلم على الأزيد ، وهو أيضاً كما ترى ، خصوصاً بعد ملاحظة عدم كشف التعيين في أفراد الكل في البيع وغيره .

ولوطاً إحداهما بعد الطلاق بائناً ففي القواعد وإن قلنا يقع الطلاق باللفظ

كان تعييناً أي للأخرى ، وإن قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطء ، وفي محكي المبسوط « إن جعل الوطء تعييناً أباح وطء من شاء منهما ، وإنما حرم الجمع بينهما ، وإن لم يجعله تعييناً حرمهما ، لأنهما قبل التعيين متشبهان بحرمة الطلاق ، والأقرب عند الفاضل في القواعد مع أنه لا يجعله تعييناً تحريراً وطئهما معا وإباحة من شاء منهما ، وفي المسالك « أن الوطء لا يكون بياناً إذا كان قد نوى واحدة بعينها ، وتبقى المطالبة به بحالها ، فإن بين في الموطوءة فعليه الحد ، والمهر بجعلها أنها المطلقة وإن بين في غير الموطوءة قبل ، فإن ادعت الموطوءة أنه أرادها حلف ، فإن نكل وحلفت هي حكم بطلاقها وعليه المهر ، ولا حد للمشبهة ، لأن الثبوت باليمين ، وإن كان لم ينو واحدة بعينها ففي كونه تعييناً أولاً وجهان - إلى أن قال:- وربما بنى الوجهان على أن الطلاق يقع عند اللفظ أو عند التعيين ، فعلى الأول هو تعيين بخلاف الثاني ، ثم إن جعلناه تعييناً فلا مهر للموطوءة ، لكونها زوجته حينئذ ، وإلا طالبت بالتعيين ، فإن عين الطلاق فيها وجب المهر إن قلنا بوقوعه عند اللفظ ، وإن قلنا بوقوعه عند التعيين ففي وجوب المهر وجهان : من أنها لم تكن مطلقة وقته ، ومن حصول ماله صلاحية التأثير ، ومن ثم حرم الوطء قبل التعيين . »

قلت : قد يقال بكون الوطء بياناً مالم يصرح بخلافه ، بل ودالاً على التعيين كذلك بناءً على وقوع الطلاق باللفظ ، أما لو قلنا بوقوعه حينه فلا ، بل المتجه جواز وطئهما معاً قبله ، لعدم الخروج عن الزوجية بدونه .

و لو ماتا قبله فالمطالبة بالبيان بحالها للارث ، وكذلك المطالبة بالتعيين بناءً على الوقوع حال التلفظ ، وأما على الوقوع به فالمتجه بطلانه حينئذ ، لعدم صحة وقوع الطلاق بعد الموت ، فيرثهما معاً حينئذ .

و لو مات هو فالمرجع في البيان إلى القرعة أو يقسم نصيب الزوجية بينهما صلحاً ، واحتمال قيام وادئه مقامه في ذلك من المضحكات إن أريد به إنشاء البيان ، وإن أريد به الإخبار عن موثرته فليس قياماً مقامه ، بل هو مخبر به وشاهد عليه كغيره

من الأجانب أو مدع لو فرض مطالبته بارتأ أحدهما ، بل لعل قيامه مقامه في التعيين كذلك وإن قلنا بوقوع الطلاق حين التلفظ ، ضرورة عدم كونه مما يورث ، وقياسه على الشفعة والخيار كما نرى ، بل المتجه الترجيح (التعيين خ ل) بالقرعة بناءً على عموم شرعيتها في مثل ذلك ، أو يعزل نصيب زوجة يقسم بينهما صلحاً قهرياً .

ثم لا يخفى عليك توجه النزاع مع الوارث في دعوى البيان الذي ينسبه إلى المورث ، بخلاف التعيين الذي ينشؤه هو بناءً على قيامه مقامه في ذلك ، نعم لهم الدعوى عليه بسبق تعيين من المورث وحينئذ يكون كالنزاع في البيان ، وكذلك الكلام في النزاع مع المورث في البيان دون التعيين إلا على الوجه المزبور كما هو واضح .

وكيف كان فمما ذكرناه يظهر لك الحال فيما أطنب به بعض الأصحاب في هذه الفروع التي يقطع الناظر فيها بفساد مبناها ، وأنها لا ثقة بأهل القياس والاستحسان والأهواء والأراء ، وقد ذكرنا جملة من أمثالها في بحث الاختيار من النكاح ، بل يكفى في فسادهما خلو نصوص الطلاق على كثرتها عن الإشارة إلى شيء منها ، بل قد عرفت ظهورها في اعتبار التعيين المنافي لها ، بل فيها التعريض بالعامّة وما أحدثوه في الطلاق ، حتّى قال الباقر عليه السلام في خبر معمر بن وشيكة (١) « لا يصلح الناس في الطلاق إلا بالسيف ولو وليتهم لرددتهم فيه إلى كتاب الله تعالى شأنه » وقال هو أيضاً والصادق عليه السلام في خبر أبي بصير (٢) : « لو وليت الناس لأعلمتهم كيف ينبغي أن يطلقوا ، ثم لم أوت برجل قد خالف إلا قد أوجعت ظهره » إلى غير ذلك من النصوص المعرّضة بذلك ونحوه مما أبدعوه في الطلاق وسوّوا به مصنفاتهم كما لا يخفى على من لاحظها ، والله العالم .

﴿ ولو قال : « هذه طالق أو هذه » قال الشيخ رحمه الله : يمين للطلاق من

(٢٥٩) الوسائل الباب ٦ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ - ٣ والثاني من

أبي جعفر عليه السلام كما في الكافي ج ٦ ص ٥٧ .

شاء ﴿ لأنه كما لو قال : « زوجة من زوجائي طالق » في الاشتراك في إيقاع الطلاق على واحدة مبهمه ﴾ وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين ﴿ فيه ، وفي المسالك « وفيه نظر ، لأن الثانية لم يقع بها طلاق بصيغة الشرعية ، ومجرد عطفها على الأولى غير كاف في تشريكها معها في الصيغة ، وسيأتي استشكل المصنف في نظير المسألة كذلك (لذلك خ ل) ويتجه على هذا أنه إن عين الأولى للطلاق طلقت ، وإن عين الثانية لم تطلق ، لما ذكره .

قلت : ظاهر تعليل المصنف هنا وفيما يأتي أن جهة البطلان عدم التعيين ، نعم يبقى عليه سؤال الفرق بين ما هنا وما تقدم الذي قد سمعت فيه موافقته للشيخ في الصحة ، كما أنه يبقى على الشيخ سؤال الفرق بينهما في الرجوع إلى القرعة في الأول والاختيار في الثاني ، ولعل وجه الأول الفرق بين المتواطىء والمبهم ، فيصح الطلاق في الأول ، لأنه تعيين في الجملة بخلاف الثاني ، وإن كان قد عرفت البطلان فيهما عندنا ، ووجه الآخر أن الأول يراد به الطبيعة المجردة عن ملاحظة الخصوصية بخلاف الفرض الملاحظ فيه ذلك ، نحو الواجب المخير ، إلا أنه كما ترى لا يرجع إلى حاصل معتد به .

هذا وقد يتوهم من عبارة المتن أنه لا يأتي في الفرض احتمال الصحة لو أراد معينة ، حيث لم يذكره كما في السابقة ، بدعوى أنه نص في التردد بخلاف المتواطىء وإحداهما الذي يجوز فيه إرادة المعينة وإن كان ظاهراً في التردد ، ومجرد نيته من دون صلاحية اللفظ للاستعمال فيما أراد غير كاف في الطلاق ، ولذا كان المحكى عن المبسوط الصحة فيما لو قال : « طلقت نسائي » مفسراً له ببعض ، بخلاف ما إذا قال : « اربعتكن طوالق » ثم قال : « أردت بعضهن » لم يقبل ، لكنّه كما ترى مناف لعموم أدلة الطلاق وقاعدة الإدانة له بنيته ، وذكر التردد ظاهراً لفرض من الأغراض غير منافي لذلك ، والقبول ظاهراً في المبسوط وعدمه غير الصحة في نفس الأمر كما هو واضح .

و اما احتمال البطلان هنا وإن قلنا بعدم اعتبار التعيين لعدم تكرار الصيغة

الذى سمعته من المسالك ففيه أن حرف العطف يغنى في العقود وغيرها ، ولذا لا يحتاج إلى تكرير الإيجاب في المبيع المتعدد ، وليس ذلك من الكناية في شيء ، ثم إن قوله : « ويتجه » لا يخلو من نظر ، ضرورة رجوعه إلى الترديد بين الصحيح والباطل ، ولا يتصور صحة الكلى بالنسبة إليهما بحيث يحتاج إلى التعيين ، فالمتجه حينئذ البطلان فيهما أو الصحة في خصوص الفرد الصحيح فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ ولو قال : « هذه طائق أو هذه وهذه » طلقت الثالثة ﴾ يقيناً عند الشيخ ، لأنها معطوفة على المفهوم من الترديد ، وهو إحداهما المتعلق به الطلاق كذلك وإن لم يكن مذكوراً في اللفظ ، فيبقى الترديد بين فريده .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴾ يعين من شاء من الأولى أو الثانية ﴾ بناءً على أن له ذلك ﴿ ولومات استخرجت واحدة ﴾ منهما ﴾ بالقرعة ﴾ بناءً على شمول دليلها لمثله ولم نقل بقيام الوارث مقامه في ذلك ، فيكتب رقعتان ويستخرج إحداهما .

﴿ وربما قيل ﴾ والقائل ابن إدريس ﴾ بالاحتمال في الأولى والأخيرتين جميعاً ﴾ لأن الثالثة معطوفة على سابقتها التى هى أولى من غيرها في ذلك مع فرض الصلاحية ﴾ فيكون له أن يعين للطلاق الأولى أو الأخيرتين معاً ﴾ فان مات استخرج بالقرعة برقعتين إحداهما للأولى والثانية للأخيرتين ، لأن الفرض كون الترديد كذلك ، ولعله أولى من الأول بمقتضى قواعد العربية من حيث اللفظ نفسه ، لأن بناء البحث على ذلك ، وإلا فمع العلم بقصده لإشكال حتى لو أراد العطف على الأولى أو غيره .

وبذلك يظهر لك المراد مما في المسالك من جمل محل النزاع صورة سرد العبارة من غير قصد ، ضرورة عدم إمكان خلوه عن القصد في الفرض ، اللهم إلا أن يفرض إرادة ما يقضيه دلالة اللفظ ، لكنه كما ترى .

﴿ و ﴾ كيف كان في الاشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة ﴾ ، وفي القواعد إن كلاً من القولين محتمل ، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر .

و حينئذ فلا بد للقرعة من رقاع ثلاثة : إحداها للأولى والثانية للأخيرتين ،
والثالثة للثالثة خاصة ، فإن خرجت أولاً رقعة الأولى خاصة بحكم بطلانها ، ثم
إن خرجت رقعة الثالثة المكتوب فيها اسمها خاصة بحكم بالاحتمال الأول
وطلقت ، وإن خرجت الرقعة الجامعة حكم بعطف الثالثة على الثانية وبقائهما على
النكاح ، وإن خرجت أولاً الرقعة الجامعة حكم بعطفها عليها وطلانها معاً ، ولا يحتاج
إلى إخراج رقعة أخرى ، وإن خرج أولاً رقعة الثالثة حكم بطلانها وبقي الاشتباه
بين الأولى والجامعة ، فإن خرجت الأولى حكم بطلانها أيضاً ، وإن خرجت الجامعة
حكم بطلان الثانية منها ، وبقاء الأولى على النكاح .

وقد يشكل ذلك بأن مرجع هذا الاقراع إلى تفسير المراد باللفظ التابع
لدلالته ، إذ لا يعلم قصده العطف على الأخيرة أو على إحداها المطلقة ، وليست
القرعة طريقاً لمثل ذلك ، بل متى كان الاشتباه من حيث قيام الاحتمالين في الدلالة
الذي على فرض أحدهما يكون من الإيهام بخلاف الآخر يتوقف ويرجع إلى
الأصول إن كانت ، وليست القرعة طريقاً لبيان دلالة الألفاظ ، وإنما هي للفرد
المشتبه ظاهراً أو للأعم منه ومن المشتبه واقعاً ، كما في صورة قصد الإيهام ، بخلاف
الفرض الذي لم يعلم فيه قصد الإيهام بسبب احتمال إرادة العطف على إحداها ،
وإلا لرجع إلى القرعة في تعيين أحد المجازات مع العلم بعدم إرادة الحقيقة وفرض
عدم الترجيح ، وفي تعيين المراد باللفظ الانشاء أو الأخبار ونحو ذلك ، وكأنه دره
نظر إلى نفس الاشتباه في المطلقة مع قطع النظر عن أن منشأ الدلالة ، والأمر
سهل .

هذا وقد صرح غير واحد بأنه ليس له تعيين إحدى الأخيرتين بناءً على قول
ابن إدريس ، لأن الفرض كونهما معاً قسماً مقابلاً للأولى كما هو واضح ، لكن
قد يقال : إنه مبني على صحة طلاق المجموع من حيث إنه كذلك على وجه يقتضي
بطلان الطلاق في البعض ولو بفوات شرط من شرائط الطلاق البطلان في الباقي ،

لفوات المجموع بفواته، ولا يخلو صحة ذلك من بحث وإن قلنا بعدم اشتراط التعيين، ضرورة عدم كون المجموع زوجة يصح طلاقه، بخلاف مفهوم الزوجة وأحدهما و نحوه المنطبق على أشخاص الزوجات، فتأمل جيداً، فإنه قد يفرق بين الفرض وبين ذلك.

﴿ولو نظر إلى زوجته و أجنبية فقال : إحداهما طالق ﴾ وقصد المفهوم الكلى ففى صحة الطلاق و صرفه إلى الزوجة و فساد من أصله ما عرفت ، لعدم قصد ما يصح به الطلاق ولو المفهوم الدائر بين الزوجتين ، و لو قصد معينة ﴿ ثم قال : أردت الأجنبية قبل ﴾ بلا خلاف ولا إشكال، لأنه أعلم بنيتها ﴿ و ﴾ لم يكن منه ظاهر يقتضى خلاف ذلك .

نعم ﴿ لو كان له زوجة و جارة كل منهما سعدى فقال : سعدى طالق ثم قال : أردت الجارة قيل ﴾ و إن كننا لم نظفر بقائله منّا كما اعترف به في كشف اللثام : ﴿ لم يقبل ، لأن إحداهما تصلح لهما ﴾ عرفاً على وجه لا يقتضى المنافاة لما أخبر به بعد ذلك ﴿ وإيقاع الطلاق على الاسم ﴾ المشترك لفظاً ﴿ بصرف ﴾ (ينصرف خ ل) ﴿ عرفاً ﴾ إلى الزوجة ﴿ فيناني تفسيره بعد ذلك بغيرها ، فيكون من الإنكار بعد الإقرار .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في الفرق ﴾ على وجه يقتضى الاختلاف في الحكم ﴿ نظر ﴾ واضح ، بل عن المبسوط ما يظهر منه الإجماع على قبول تفسيره في الثانية أيضاً ، لأنه ظهور حال ظنه السامع ، لا ظهور دلالة لفظ ، خصوصاً بعد ما عرفت سابقاً من تصديقه في دعوى عدم القصد إلى الطلاق بعد إيقاع صيغته ، ضرورة اتحادهما في الظهور المزبور ، بل ما هنا أضعف حتى لو ظهر منه قصد الإنشاء الذي قد عرفت صحة تعلقه بالأجنبية و إن لم يترتب عليه أثره ، نعم لو ذكر لفظاً يقتضى تعيين الزوجة ثم ذكر بعد ذلك ما ينافية و لو بإرادة التجوز لم يسمع منه لأنه كالإنكار بعد الإقرار ، بخلاف المقام الذي ظن فيه إرادة الزوجة من أصل الصحة وغيره مما يقتضى الحكم به إذا لم يظهر بعد ذلك ما ينافية مما لا يعلم إلا من قبله ، لأنه

يقتضى كونه منكراً بعد أن كان مقراً ، والله العالم .

﴿ ولو ظن أجنبية زوجته فقال : أنت طالق لم تطلق ﴾ زوجته ﴿ لأنه قصد المخاطبة ﴾ بضميرها ، و هي لا يتعلق بها طلاق ، و قصد طلاق الزوجة بغير لفظ يدل عليها غير كاف ، خصوصاً في الفرض الذي قد تعقب القصد المزبور قصد الخطاب الذي لا ينطبق عليها ، نعم لو فرض إرادة الزوجة من الخطاب المزبور دون المخاطبة الأجنبية صح ، و بالجملة يعتسر مطابقة المراد باللفظ المقصودة على وجه الاستعمال فيه .

﴿ و لو كان له زوجتان : زينب وعمرة فقال : يا زينب ، فقالت عمرة : لبيك ، فقال : أنت طالق طلقت المنوية ﴾ بالخطاب سواء كانت المجيبة أو المنادة ﴾ و ﴿ لو فرض عدم العلم بقصده بموت ونحوه استخرج بالقرعة لعدم ظهور في اللفظ في الدلالة لإرادة إحداهما .

نعم ﴿ لو ﴾ علم منه أنه ﴿ قصد المجيبة ظناً ﴾ منه ﴿ أنها زينب قال الشيخ : تطلق زينب ﴾ ترجيحاً للاسم على الإشارة . ﴿ وفيه إشكال ، لأنه وجه الطلاق إلى المخاطبة بظنها زينب ، فلم تطلق المجيبة ، لعدم القصد ، ولا زينب لتوجه الخطاب إلى غيرها ﴾ فلم تحصل المطابقة بين المراد من اللفظ بالقصد الثاني للمقصود الأول ، ولا استعمل اللفظ مراداً به منه ، بل هو في الحقيقة كما لو قال للأجنبية : أنت طالق ظناً منه أنها زوجته ، ولذا أفتى الفاضل بالبطلان ، ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في جميع صور المسألة المتصورة في المقام .

كما أنه يظهر انحصار الاشكال في صورتين : الأولى : إذا لم يصدر منه إلا اللفظ المزبور ولم يعلم منه أمر زائد على ذلك ، فهل يحمل على المنادة أو المجيبة أو على قصد المجيبة بتخيل أنها المنادة .

الصورة الثانية : أن يعلم أنه قصد المجيبة لظن أنها المنادة ، وقد عرفت أن الحكم في الثانية عدم طلاق كل منهما ، وحيث كان ذلك احتمالاً مساوياً للاحتمالين

في الصورة الأولى أيضاً يتجه عدم الحكم بطلاق إحداهما أيضاً ، فيتفقان في الحكم حينئذ ، إذ ليس المقام مقام قرعة كما في الصورة التي ذكرناها ، و هي لو علم أنه قصد إحداهما ، ولكن لم تعلمه لموت و نحوه ، إذ ليس فيها احتمال كون الطلاق للمجيبة بظن أنها المنادة ، والله العالم .

﴿ الركن الثالث ﴾

﴿ في الصيغة ﴾

﴿ و ﴾ من المعلوم كون ﴿ الأصل ﴾ في ﴿ أن النكاح ﴾ بعد وقوعه ﴿ عصمة ﴾ مستفادة من الشرع لا تقبل التفاضل ﴿ ضرورة من المذهب أو الدين ﴾ فيقف رفعها على موضع الإذن ﴿ منه كغيره من العصم المستصعبة ، ولكن لا ريب في مشروعية الطلاق لرفعه ، فكان المتجه زواله بتحقيق مسماء الحاصل بانثائه بكل لفظ دل عليه لولا ما نعرفه من الأدلة على اعتبار خصوص صيغة خاصة ﴾ ﴿ يراد منه حينئذ الجامع للشرائط الشرعية التي منها كونه واقعاً بـ ﴿ الصيغة ﴾ المخصوصة ﴿ المتلقة ﴾ من الشرع ﴿ لازالت ﴾ أي ﴿ قيد النكاح ﴾ و هي ﴿ أنت طالق أو فلانة ﴾ طالق ﴿ أو هذه أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة ﴾ دون غيرها من الصيغ ، ففي صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام : سألت عن رجل قال لامرأته : أنت مني خلية أو بريئة أو بئنة أو بائن أو حرام ، فقال : ليس بشيء ، و في صحيح ابن مسلم (٢) : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته : أنت علي حرام أو بئنة أو بئنة أو خلية ، قال : هذا كله ليس بشيء ، إنما الطلاق أن يقول لها في

(١) الوسائل الباب -١٥- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ .

قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها : أنت طالق أو اعتدى ، يريد بذلك الطلاق ، ويشهد على ذلك رجلين عدلين ، ورواه في المختلف عن جامع الزنطي عن محمد بن سماعة ، عن محمد بن مسلم (١) عن الباقر عليه السلام من دون قوله : « أو اعتدى يريد بذلك الطلاق » وفي صحيح الحلبي أو حسنه (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « الطلاق أن يقول لها : اعتدى أو يقول لها : أنت طالق » وفي الكافي عن الحسن بن سماعة (٣) « ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع : أنت طالق ، ويشهد شاهدين عدلين ، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى » وفي الانتصار « إجماع الامامية على ذلك » .

قلت : و بذلك افترق الطلاق عن غيره مما توسع في صيغته ، لا للأصل الذي ذكره المصنف الذي نحوه جار في غيره ، كأصل عدم انتقال المال في البيع ونحوه ، ولكن مشروعية البيع الحاصل عقده بإنشائه باللفظ الصريح حقيقة أو مجازاً متعارفاً على اختلاف القولين قطعه ، ومثله جار في المقام لولا الأدلة الخاصة .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لو ﴾ قال أنت الطالق أو طلاق أو من المطلقات لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق ﴿ بلاخلاف أجده فيه ، لعدم الهيئة الخاصة وإن وجدت المادة بل ﴾ وكذا لو قال : مطلقة و ﴿ إن ﴾ قال الشيخ ﴿ في المبسوط ﴾ الأقوى أنه يقع إذا نوى ﴿ به إنشاء ﴾ الطلاق ، وهو ﴿ واضح الضعف لما عرفت بل يلزمه القول به في غيره من الصيغ السابقة التي اعترف بعدم وقوع الطلاق بها ، لا لما ذكره المصنف من أنه ﴾ بعيد عن شبه الإنشاء ﴾ باعتبار دلالة على الماضي ، ضرورة كونه كالصيغة السابقة بالنسبة إلى ذلك بعد فرض النقل من الإخبار إليه ، بل ذكروا أن الماضي أنسب بالنقل إلى إرادة الإنشاء من غيره ، ولذا جعلوا صيغ العقود الصريحة بلفظه ، فالتحقيق كون الفارق النص المعمول به بين الطائفة قديماً

(١) الوسائل الباب ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤- ١ .

و حديثاً في مقابلة ما أبدعه مخالفوهم من التوسعة في ذلك ، حتى أوقعوه بالكناية المراد بها الطلاق .

و من ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك من المناقشة في ذلك ، كما أن منه يظهر لك أن ما يذكره الأصحاب من التعليقات التي لا توافق ما ذكره في العقود إنما هو لبيان المناسبة بعد الوقوع ، وإلا فالعمدة النصوص المزبورة .

﴿ و ﴾ لعله لذلك ﴿ لوقال : طلقت فلانة ﴾ بقصد الانشاء ﴿ قال ﴾ الشيخ : ﴿ لا يقع ﴾ فما في المسالك من إشكاله بما انفقوا على وقوعه بمثله في العقود في غير محله ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه إشكال ينشأ من ﴾ وجه آخر ، وهو ﴿ وقوعه عند ﴾ الشيخ وبعض أتباعه بـ ﴿ سؤاله هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم ﴾ لخبر السكوني (١) عن الصادق عن أبيه ، عن علي عليه السلام « عن الرجل يقال له : طلقت امرأتك ، فيقول : نعم ، قال : قد طلقها حينئذ » و من المعلوم أن قول : « نعم » تابع للفظ السؤال و مقنض ، لا علامة على سبيل الانشاء ، فكأنه قال : « طلقته » فإذا وقع باللفظ الراجع إلى شيء لزم وقوعه باللفظ الأصلي إذ هو أولى ، بل يمكن القول به دونه للفرق بين الملفوظ والمقدر في الصيغ ، و احتمال الفرق بالنص جمود مستقيم .

نعم التحقيق عدم الوقوع بهما معاً ، لما عرفت مما لا يعارضه خبر السكوني بعد ضعفه وعدم الجابر ، بل الموهن متحقق ، وبعد احتمال كون المراد به الحكم عليه بالطلاق للإقرار ، لا أنه إنشاء طلاق ، كما لعله المراد من مرسل عثمان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له : « رجل طلق امرأته من هؤلاء ، ولي بها حاجة ، قال : فتلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها ، فتقول له : أطلقت فلانة ؟ فان قال : نعم فقد صارت تطليقة على طهر ، فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ، ثم تزوجها » فقد صارت تطليقة بائنة « وموثق إسحاق عنه عليه السلام (٣) أيضاً

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ .

(٢) (٣) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ - ١ من

كتاب النكاح .

« في رجل طلق امرأته ثلاثاً ، فأراد رجل أن يتزوجها فكيف يصنع ؟ فقال : يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول : أطلقت فلانة ؟ فإذا قال : نعم تركها ثلاثة أشهر ، ثم خطبها إلى نفسه » و نحوه موثق الآخر (١) و موثق حفص بن البختري (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً ، ضرورة ظهورها أجمع أو صراحتها في إرادة الإخبار عن طلاق سابق من قول : « نعم » و مثله لا يصلح لوقوع الطلاق ، للاجماع من الأمة على اعتبار الإنشاء فيه ، و لذا لم يستدل بها أحد في المقام .

فمن الغريب ما في الحداثق من التزام الطلاق به حتى مع قصد الإخبار راداً على الأصحاب بهذه النصوص التي يجب حملها على إرادة الأشهاد على إقراره والاستظهار بمضى العدة من حين الإقرار لكونه من المخالفين كما هو واضح .

﴿ وكيف كان فقد بان لك الوجه في أنه لا يقع الطلاق بالكناية ﴾ عندنا التي هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وإن أريد به بلا خلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى ما سمعته من النصوص (٣) في الصيغة ، بل قد عرفت عدم وقوعه بالصريح من غير الصيغة المخصوصة فضلاً عنها ، نحو « طلقت » و « أنت مطلقة » وإن اختلف فيها ، فما في المسالك من أنه أطبق أصحابنا على عدم وقوعه به مطلقاً يعني بجميع ألفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة و هي من جملتها ، وقد تقدم بعضها ، و سيأتي منها بعض آخر ، والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف واضح الفساد ، نعم ستمتع الخلاف في خصوص « اعتدى » منها لظاهر النص (٤) الذي ستعرف الحال .

ولا خلاف أجده في اعتبار النية بالكناية عند من أوقع الطلاق بها ، وأن ذلك هو الفرق بينها وبين الصريح الذي لا يحتاج إلى زيادة عن قصد معناه بخلافها ، فانه يحتاج إلى قصد الطلاق بها ، ولا يكفي إرادة المعنى الكفائي الدال على الطلاق بنوع

(٢٠١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ - ١ .

(٢٠٣) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب مقدمات الطلاق .

من الالتزام ، و الأمر سهل بعد أن عرفت عدم وقوع الطلاق بها عندنا على كل حال .

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يقع ﴿بغير العربية مع القدرة على التلفظ بالتلفظ المخصوص﴾ وفقاً للمشهور ، لظاهر النصوص السابقة (١) مضافاً إلى ما ذكرناه في البيع الذي من المعلوم أولوية الطلاق منه بالنسبة إلى ذلك ، وكونها من المرادف لها والمقصود بالمعنى اجتهاد كدعوى اندراجها في إطلاق الأدلة الذي هو بعد تسليمه مقيد بما سمعت ، بل الظاهر عدم الاجتزاء بالملمحون منها للقادر على الصحيح و لو بالتعلم فضلاً عنها ، للأصل وظاهر النص (٢) بل لعله أولى بالمنع ، لخروجه عن سائر اللغات ، خلافاً لما عساه يتوهم من إطلاق الشيخ في النهاية و بعض أتباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغة المزبورة من كل لغة ، لخبر وهب بن وهب (٣) المعروف بالكذب عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي بن الحسين د كل طلاق بكل لسان فهو طلاق ، الذي لا جابر له ، بل الموهن متحقق ، بل لا يبعد دعوى كونه مساقاً لأصل بيان الاكتفاء بذلك ، فيكفي في صحته حال العجز الذي لا خلاف ولا إشكال فيه لذلك ، ولفحوى الاكتفاء بإشارة الأخرس وغير ذلك مما سمعته في البيع ، بل قد يحمل كلام الشيخ ومن تبعه عليه .

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يقع ﴿بالإشارة﴾ قولاً واحداً ، للأصل وظاهر النصوص (٤) السابقة ﴿إلا مع العجز عن النطق﴾ فيقع حينئذ بالإشارة المفهمة لإرادة الانشاء ، وذلك لأنه لا خلاف ﴿و﴾ لإشكال في أنه ﴿يقع طلاق الأخرس﴾ وعقده وإيقاعه ﴿بالإشارة الدالة﴾ على ذلك على نحو غيره من مقاصده ، بل قد عرفت الاجتزاء بها في عباداته فضلاً عن معاملاته .

وما في روايتي السكوني (٥) وأبي بصير (٦) عن الصادق عليه السلام د طلاق الأخرس ﴿أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها﴾ وهي التي عبر عنها المنصف بقوله:

(٢١ و ٢٢) الوسائل الباب ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب ١٧- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب ١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣-٥ .

❦ وفي رواية يلقى عليها الفناع ، فيكون ذلك طلاقاً ❦ وفي خبر أبان بن عثمان (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأخرس ، قال : يلف قناعها على رأسها ويجذبه ، محمول على أن ذلك من أفراد الإشارة ، لا اختصاص صحة الطلاق بذلك منها ، لضعف الخبرين وإن كان هو الأحوط تخلصاً مما حكى عن جماعة منهم الصدوقان من اعتبار ذلك وإن أمكن حمله على ما سمعته أيضاً كصحيح ابن أبي نصر (٢) قال : « سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة فيصمت فلا يتكلم ، قال : أخرس ؟ قلت : نعم ، قال : يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها ؟ قلت : نعم ، يجوز له أن يطلق عنه وليه ؟ قال : لا ، ولكن يكتب ويشهد على ذلك ، قلت : أصلحك الله تعالى لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ؟ قال : بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها أو بغضه لها » المحمول على أن الكتابة أيضاً من جملة أفراد الإشارة ، بل لعلها أقواها ، لأنها أضبط وأدل على المراد ، ولعله لذا قدّمها ابن إدريس على غيرها من أفراد الإشارة ، لكن لا دليل عليه سوى الصحيح المزبور الذي لا دلالة فيه على اعتبار الترتيب ، وأقضاء الدلالة على ذكر أفراد الإشارة ، لخبر يونس (٣) « في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته ، قال : إنّا فعل ذلك في قبل الظهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة » .

وبالجملة لا يخفى على من له أدنى علم بروايات أهل العصمة عليه السلام ظهورها فيما ذكرنا من المعنى ، وقد تقدّم في البيع وغيره ما يؤكد ذلك وما يستفاد منه حكم من لا يستطيع إلا العربية الملحونة مادة أو إعراباً أو غير ذلك ، فلا حظ وتأمل .

❦ وكيف كان ف❦ لا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على

(١) الوسائل الباب ١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ .

(٢) (٣) الوسائل الباب ١٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١-٤ .

التلفظ ﴿قولا واحداً ، للأصل والنصوص (١) السابقة الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص ، وغيرها كقوله ﷺ (٢) : « إنما يحرم الكلام ويحلل الكلام » مضافاً إلى معلومية عدم وقوع الطلاق بالأفعال ، بل ربما ادعى أنه اسم للألفاظ المخصوصة المؤثرة للطلاق ، وإلى صحيح زرارة (٣) « قلت لأبي جعفر ﷺ : رجل كتب بطلاق امرأته أو بعث غلامه ثم بداله فمحاها ، قال : ليس ذلك بطلاق ولا عناق حتى يتكلم به » ومضمّن ابن أذينة (٤) « سألت عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعث مملوكه ولم ينطق به لسانه ، قال : ليس بشيء حتى ينطق به » من غير فرق في ذلك بين الغائب والحاضر ، لا طلاق الأدلة ، بل في الخلاف والمبسوط الإجماع على ذلك على أن مقتضى قاعدة السببية عدم الفرق فيها بين الجميع في العقود والايقاعات . ﴿ نعم لو عجز عن النطق ﴾ ولو لعارض في لسانه ﴿ فكتب نائياً به الطلاق صح ﴾ بإخلاف ، لما سمعته في الآخر نصاً (٥) وفتوى .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ قيل ﴾ والفائل ابنا حمزة والبراج تبعاً للشيخ في النهاية التي هي معدة لذكر متون الأخبار ، وإلا فقد سمعت دعواه الإجماع على عدم في كتابي الفتوى ﴿ يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجة ﴾ لصحيح الثمالي (٦) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لرجل : اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها أو اكتب إلى عبدى بعثه يكون ذلك طلاقاً وعتقاً فقال : لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه ، أو يخطه بيده و هو يريد به الطلاق أو العتق ،

(١) الوسائل الباب ١٦ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل الباب ٨ - من أبواب أحكام العقود الحديث ٤ من كتاب التجارة .

(٣ و ٤) الوسائل الباب ١٤ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ - ١ والثاني

عن عمر بن أذينة عن زادة ، قال : « سأله » .

(٥) الوسائل الباب ١٩ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٠١ .

(٦) الوسائل الباب ١٤ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ عن أبي جعفر

و يكون ذلك منه بالأهلة و الشهور ، و يكون غائباً عن أهله ، المعلوم قصوره عن مقاومة ما تقدم من وجوه :

(منها) موافقة الصحيح المزبور للعامة الذين أوقعوا الطلاق بالكتابة كالكناية ، لأنها أحد الخطابين ، وأحد اللسانين المعربين عما في الضمير ، ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا توافق أصول الامامية .

و (منها) الشذوذ حتى من القائل به ، لعدم اعتباره الكتابة بيده على وجه لا يجوز له التوكيل ، بل قد سمعت دعوى الاجماع في مقابله ، مؤيداً بالتتابع لكلمات الأصحاب قديماً وحديثاً ، بل لا يخلو ذيله من تشويش ما أيضاً .

مضافاً إلى ما سمعته من النصوص ، فكيف يحكم بمثله على غيره ؛ وإن كان هو مقيداً والأول مطلقاً إلا أن من المعلوم اعتبار المقاومة فيه من غير جهتي الاطلاق والتقييد ، كما تحرر في الأصول ، ولا ريب في فقدانها كما عرفت . وحينئذ فالمتجه طرحه أو حمله على التقية أو على كون « أو » فيه للتفصيل الذي يكفى فيه الجواز حال العجز ، لا للتخيير ، أو غير ذلك من الاحتمالات التي هي أولى من الطرح بعد أن عرفت مرجوحيته بالنسبة إلى مقابله ﴿ و ﴾ على كل حال فالقول ﴿ ليس بمعتمد ﴾ .

فمن الغريب ما في المسالك من الاطناب في ترجيح مضمون الخبر المزبور لمكان صحة سنده و كونه مقيداً و المعارض له مطلق ، لكن لا عجب بعد أن كان منشأ ذلك اختلال طريقة الاستنباط كما وقع له ، وتسمع مثل ذلك غير مرة ، ونسأل الله العفو لنا وله من أمثال ذلك ، وأغرب من ذلك تأييده القول بالصحة بالاعتبارات المذكورة في كتب العامة ، فلاحظ وتأمل .

ثم قال في المسالك : « و اعلم أنه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها إلى الطلاق ، وحضور شاهدين يريان الكتابة ، وهل يشترط رؤيته حال الكتابة أم يكفي رؤيتهما لها بعدها ، فيقع حين يريانها ؟ وجهان ، والأول لا يخلو من

قوة، لأن ابتداءها هو القائم مقام اللفظ، وإنما تعلم النية باقراره، ولو شك فلا أصل
عدها، وحينئذ فتكون الكتابة كالكناية، ومن ثم ردّها الأصحاب مطلقاً إيراداً
للقاعدة، مع أنهم نقضوها في مواضع كما ترى، ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة
القصر وعدمه، مع احتمال شموله للغائب عن المجلس، لعموم النص (١) والأقوى
اعتبار الغيبة عرفاً، ولتكن الكتابة للكلام المعتمد في صحة الطلاق، كقوله: «فلانة
طالق»، أو يكتب إليها «أنت طالق» و لو علّقه بشرط كقوله: «إذا قرأت كتابي
فأنت طالق»، فكتعليق اللفظ، إلى غير ذلك مما ذكره العامة مقرر عين له على أصلهم
الفاقد.

والأصحاب إنما ردّوا عليهم الكنايات القولية فضلاً عن الفعلية، ولو لا النهي
عن اللغو في الكلام لأمكن مناقشتهم في كثير مما ذكره من هذه الفروع على ذلك
الأصل الفاسد، والله أعلم بحقيقة الحال.

﴿و﴾ على كل حال ﴿ولو قال﴾ «أنت﴾ خلية ﴿من الزوج﴾، ﴿أو برة﴾ منه،
﴿أو حبلك على غاربك﴾، أو «لحقى بأهلك»، أو «بائن»، أو «حرام»، أو «بنة»، أي مقطوعة
الزوجة ﴿أو بيلة﴾، أي متروكة النكاح أو «لأنه سربك»، أو «أغربى عنى»، أي غيبى،
أو «أغربى»، أي تباعدى، أو «أذهبى»، أو «أخرجى»، أو «تجرعى كأس الفراق»، أو
«ذوقى مرارته»، أو «كلّى زاده»، أو «أشربى شرابه»، أو غير ذلك من ألفاظ الكناية
التي ذكرها العامة في كتبهم أمثلة للظاهر منها والخفى ﴿لم يكن شيئاً﴾ عندنا
سواء ﴿نوى الطلاق﴾ بها ﴿أو لم ينو﴾، بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع
بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص (٢) السابقة الحاصرة للطلاق بما سمعت والمصرحة
بعدم وقوع الطلاق بأمثال ذلك.

و خلافاً لهم، فجوزوا وقوع الطلاق بها مع مقارفة النية لجميع اللفظ كما

(١) الوسائل الباب ١٤ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ١٤ و ١٥ - من أبواب مقدمات الطلاق.

في قول ، ولأوله سواء استمرت إلى آخره أولاً في آخر ، بخلاف ما إذا تقدمت عليه أو تأخرت عنه ، نعم لو افترقت بآخره وجهان ، كما أن القولين لهم في أن أولها « أنت » أو الباء من « بائن » إلى غير ذلك من خرافاتهم التي تمجتها الأسماع ، لأنها من وحى الشياطين بعضهم إلى بعض زخرف القول غروراً ، وكان اعتبارهم النية هنا للفرق عندهم بين صريح اللفظ وكنايته ، فلم يعتبروا النية في الأول ، فجوزوه من السكران والهازل بخلاف الثاني ، فاعتبروا فيه النية على الوجه المزبور .

أويقال : إن الصريح لا اشترك فيه بين معنى الطلاق وغيره ، بخلاف الكنائي فإنه مشترك بين معنيين ، فلا بد من قصد المعنى الطلافي منه بخلاف الأول ، وفيه أنه لا صريح في الطلاق على وجه لا يحتمل غيره حتى « أنت طالق » الماحتمل للإشياء والإخبار ، ومنه حل الوثاق وغيره .

أو يقال : إن المراد عدم اعتبار العلم بحصول النية في الحكم بالطلاق إذا كان بالصريح ، بخلاف الكنائي فإنه لا بد من العلم بذلك بتصريح منه أو بخبره من قرائن الأحوال ، أو غير ذلك مما لا حاجة لنا في تحقيقه بعد أن عرفت عدم الوقوع بالكناية عندها ، بل و بالصريح مع عدم القصد إلى الطلاق به و إن أطنب بعض الناس هنا في ذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد بان لك من جميع ما ذكرنا أنه ﴿ لوقال : «اعتدى» ونوى به الطلاق ﴾ أو استبرئى رحمتك لم يكن شيئاً ، لما سمعته من الأدلة السابقة ، مضافاً إلى الإجماع في الانتصار ومحكي الخلاف عليه بالخصوص ، وإلى أنه من الكناية بل الخفي منها الذي قد عرفت الإجماع وغيره على عدم الطلاق به ، نعم قد ذكره العامة في ألفاظ كناية الطلاق ، حتى صرح بعضهم بوقوعه به وإن كان غير مدخول بها .

ولكن ﴿ قيل ﴾ والقائل محمد بن أبي حمزة والاسكاني منا ﴿ يصح ﴾ الطلاق بقول : « اعتدى » بل عن الطاطري أنه الذي أجمع عليه ﴿ و هي رواية الحلبي (١) ﴾

وتجده بن مسلم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام ﴿ المتقدمتان سابقاً ، إلا أن الجميع كما ترى . ﴾ ولذا ﴿ منعه كثير ﴾ بل الجميع ﴿ وهو الأشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده التي منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعامة المهجور بين الأصحاب ، حتى حكوا الإجماع عليه ، بل عن ابن سماعة أنه قال : « غلط محمد بن أبي حمزة في ذلك » وأما الاسكافي فمن المعلوم ميله إلى ما عليه العامة من القياس فضلاً عن ذلك ، فلا محيص للفقهاء المستنصرين بأنوار أهل العصمة عليه السلام عن رد هذين الخبرين إليهم بالنسبة إلى ذلك ، أو الحمل على التقية التي لا ينافيها ذكر عدم الوقوع بنحو « خلية » و « برية » مما يقع الطلاق بها عندهم ، لا مكان الإيهام عليهم بالفرق بين ألفاظ الكنايات كما وقع لبعضهم ، أو على إرادة معنى الواو من « أو » على معنى ذكر ما يدل على إرادة الطلاق من « أنت طالق » في مقابل قول العامة بوقوع الطلاق بها مطلقاً ، أو على إرادة بيان كون الطلاق يقع بحضورها أو غيبتها ، فإن كان الثاني يرسل إليها رسولاً يقول لها : « اعتدى » .

كما عساه يشهد له الصحيح أو الحسن (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « الطلاق للمعدة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر ، يرسل إليها أن اعتدى فإن فلاناً قد طلقك » والموثق (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « يرسل إليها فيقول الرسول : اعتدى فإن فلاناً قد فارقك » قال ابن سماعة راوى الموثق « إنما معنى قول الرسول : اعتدى فإن فلاناً قد فارقك : يعنى الطلاق أنه لا يكون فرقة إلا « بطلاق » وفي الكافي متصلاً بذلك : حميد بن زياد عن ابن سماعة عن علي بن الحسن الطاطري (٤) قال : « الذي أجمع عليه في الطلاق أن يقول : أنت طالق أو اعتدى ، وذكر أنه قال لمحمد بن

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ عن أبي جعفر

عليه السلام كما تقدم في ص ٥٦ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ - ٢ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٧٠ .

أبي حمزة : كيف يشهد على قوله : اعتدى ؟ قال : يقول : اشهدوا اعتدى ، قال ابن سماعة : غلط محمد بن أبي حمزة أن يقول : اشهدوا اعتدى ، قال الحسن بن سماعة : ينبغي أن يجر بالشهود إلى جعلتها ، أو يذهب بها إلى الشهود في منازلهم ، وهذا المحال الذي لا يكون ، ولم يوجب الله عز وجل هذا على العباد ، وليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين ، إلى آخر ما سمعت سابقاً .

ومن الغريب بعد ذلك كله ميل ثانی الشهيدین إلى القول المزبور ، بل زاد عليه بالتعدي إلى كل كناية هي أولى منه ، وربما تبعه على ذلك بعض من تأخر عنه ، وأطنب في الكلام ، وأظهر العجب ، والانصاف أنه أحق بذلك ، بل في كلامه نظر من وجوه ، زيادة على كون منشئه الخلل في طريقة الاستنباط ، بل فيما نقله عن الحسن ابن سماعة خلل على ما في الكافي من أنه روى ذلك عن بكير بن أعين ، لا عن ابن بكير الذي طعن فيه في روايته ، وكان الاعراض عن كلامه وعما فيه أولى ، فلاحظ وتعجب ، واشكر الله المؤيد المسدد ، والله العالم .

﴿ ولو خيّرهما وقصد ﴾ تفويض ﴿ الطلاق ﴾ إليها وجعله بيدها ﴿ فان اختارته ﴾ أي الزوج ﴿ أو سكنت ولو لحظة ﴾ نقدح في الاتصال عرفاً ﴿ فلاحكم ﴾ له عندنا . بل وعند المخالفين عدا مالك منهم ، فانه قال : « تكون عنده مع اختيارها له على طلبة » وفي إيضاح الفخر « إذا تأخر اختيارها لم يقع انفاقاً وإن اختارت عقيب قوله بلا فصل فالأكثر كالشيخ أنه لا يقع ، لكن عن ابن أبي عقيل الاكتفاء باختيارها في المجلس ، و لعله لخبر زرارة (١) عن أبي جعفر عليه السلام « قلت له : رجل خيّر امرأته ، فقال : إنما الخيار لهما ماداما في مجلسهما ، فإذا تفرقا فلا خيار لهما » .

﴿ وإن اختارت نفسها ﴾ بقصد الطلاق ﴿ في الحال قيل ﴾ والقائل بعض العامة : « تقع الفرقة بائنة ﴾ نعم عن ابن الجنيد منّا ذلك إذا كان بعوض .

﴿ وقيل ﴾ والقائل بعض آخر منهم و ابن أبي عقيل منّا : « تقع ﴾ الفرقة

﴿ رجعية ﴾ .

﴿ وقيل : لا حكم له ﴾ أصلاً ﴿ وعليه الأكثر ﴾ بل لم يحك الخلاف في ذلك إلا من ابني أبي عقيل والجنيد والمرضى ، بل ظاهر ما حضرني من انتصار الأخير منهم عدم القول به ، فينحصر الخلاف حينئذ في الأولين ، وأما الصدوق فأقصاه أنه روى ما يدل على ذلك (١) ، وقد رجح عما ذكره في أول كتابه من أنه لا يروى فيه إلا ما يعمل عليه ، كما لا يخفى على المتصفح له . وعلى كل حال فهو من الأقوال النادرة الملهجورة ، نحو ما سمعته من القول بوقوعه بقول : « اعتدى » أو نحوه من الكنايات .

وحينئذ فحجة المشهور مضافاً إلى ما تسمعه من الروايات الخاصة (٢) ما تقدم من الروايات (٣) الحاصرة للطلاق بالصيغة الخاصة ، ضرورة كون المحصل من كلمات العامة والخاصة كون التخيير من الطلاق الكنائى ، لا أنه قسم مستقل برأسه كالخلع والمباراة واللعان كى لا يستدل عليه بالحصر في صيغة الطلاق وإن كان يوهمه بعض النصوص (٤) .

و ظاهرهم أن الكناية بقولها : « اخترت نفسي » و حينئذ فلو قالت : « أنا طالق » في جوابه لم يكن إشكال في وقوعه حينئذ عند من يجوز مباشرتها له بالأذن فيه ، لكونه بالصرح ، فيكون البحث حينئذ عندنا في صحته بخصوص هذه الكناية وعدمه .

وقد يحتمل كون الكناية تخييرها لها بقصد الطلاق ، و مرجعه إلى الطلاق منه ، لكنه معلق على اختيارها ، و هو مبني عند العامة على صحة وقوعه بالكناية

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥١٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث - ١٠٠ .

(٣) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٤) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥ و الباب - ٦ -

من كتاب الخلع والمباراة .

و معلقاً أما عند الخاصة المخالفين في الأصلين ففي جوازه حينئذ في خصوص ذلك منهما. ولعله لذا استدل بعض أصحابنا في المقام على البطلان بمادل على فساد التعليق ، وكان السبب في ذلك تشويش كلمات العامة والخاصة في تحقيقه، وإن كان الأصح بطلانه على الاحتمالات الثلاثة التي أظهرها كونه طلاقاً بالكناية بقولها : «اخترت نفسي» للمعتبرة المستفيضة المعتمدة بالعمل قديماً وحديثاً .

كخبر عيسى بن القاسم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألت عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بآنت منه ؟ قال : لا ، إنما هذا شيء كان لرسول الله ﷺ خاصة ، أمر بذلك ففعل ، ولو اخترن أنفسهن لطلقهن» ، وهو قول الله تعالى (٢) «قل لأزواجك» إلى آخره ، وهو ظاهر في الاحتياج إلى الطلاق بعد الاختيار، وعن بعض النسخ «الطلق» ، وحينئذ يكون وجه اختصاصه واضحاً أما على الأول الموافق لظاهر استدلاله بالآية يكون اختصاصه بوجوب الطلاق عليه لو اخترن أنفسهن .

و خبر محمد (٣) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار ، فقال : وما هو ؟ وما ذاك ؟ إنما ذاك شيء كان لرسول الله ﷺ » وخبره الآخر (٤) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني سمعت أباك يقول : إن رسول الله ﷺ خير نساء ، فاخترن الله ورسوله ، فلم يمسن على طلاق ، ولو اخترن أنفسهن لبن» ، فقال : إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة ، وما للناس والخيار ، إنما هذا شيء خص الله به رسوله ، وهو صريح في الرد على مالك القائل بأن المخبيرة على طلاقه إذا اختارت زوجها ، وفي أن الحديث الذي يرويه أبي بن كعب عن عائشة من أكاذيبها وافتراءاتها ، وإنما الحق ما سمعته من تخيرهن في ذلك ، ولو أنهن اخترن أنفسهن لطلقهن رسول الله ﷺ بطلاق .

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤ عن عيص بن

القاسم كما في الكافي ج ٦ ص ١٣٧ والاستبصار ج ٣ ص ٣١٢ .

(٢) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٢٨ .

(٣) (٢٠٣) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ - ٣ .

وخبره الآخر (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « ما للنساء والتخير ؟ إنما هذا شيء خص الله به رسوله » .

وخبره الآخر (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً « في الرجل إذا خيّر امرأته فقال : إنما الخيرة لنا ليس لأحد ، وإنا خيّر رسول الله ﷺ لمكان عائشة ، فاخترن الله ورسوله ، ولم يكن لهن أن يتخيرن غير رسول الله ﷺ » .

بل وخبر زرارة (٣) « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : إن الله عز وجل أنف لرسوله من مقالة قالتها بعض نساؤه ، فأنزل الله تبارك وتعالى آية التخيير ، فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وآله تسعاً وعشرين ليلة في مشربة أم إبراهيم ، ثم دعاهن فخيّرهن ، فاخترنه ، فلم يك شيئاً ، ولو اخترن أنفسهن كانت واحدة بائنة ، قال : وسألته عن مقالة المرأة ماهي ؟ فقال : إنها قالت : يرى محمد ﷺ أنه لو طلقنا أنه لا يأتينا الأكفاء من قومنا يتزوجونا بناءً على أن المراد من أن الله تعالى أنف له ، وخصته بهذا التخيير ، ومن قوله عليه السلام : « و لو اخترن » إلى آخرها أي كانت تطليقة بعد اختيار أنفسهن تطليقة واحدة بائنة ، وكأنه لم يصرح بذلك ليكون أقرب إلى النقية .

و منه حينئذ يظهر وجه الدلالة في خبر الكناني (٤) وخبر عبد الأعلى (٥) وخبر داود بن سرحان (٦) وخبر أبي بصير (٧) بل قد يستفاد مما مر من النصوص في كتاب النكاح الدالة على عدم صحة تولية النساء هذا الأمر (٨) حتى لو جعل

(١ و ٢) الوسائل الباب ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣ - ٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٧ و ١٣٨ .

(٤ و ٥) الكافي ج ٦ ص ١٣٨ .

(٦) الكافي ج ٦ ص ١٣٨ و ١٣٩ .

(٧) الكافي ج ٦ ص ١٣٩ .

(٨) الوسائل الباب ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ و الباب

ذلك شرطاً كان باطلاً.

(منها) : مرسل مروان عن بعض أصحابنا (١) عن أبي عبد الله عليه السلام : « ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها ؟ قال : فقال : ولي الأمر من ليس أهله ، و خالف السنة ، ولم يجزئ النكاح » .

و (منها) صحيح ابن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة فأصدقها و اشترطت أن بيدها الجماع و الطلاق ، قال : خالفت السنة و وليت الحق من ليس بأهله ، قال : وقضى علي عليه السلام أن على الرجل النفقة ، و بيده الجماع و الطلاق ، و ذلك السنة » و نحوه مرسل ابن فضال (٣) .

ولا يخفى ظهور الجميع في عدم جواز التولية المزبورة ، ولذا لم يصح اشتراطها فبناءً على أن المراد من التخيير هذه التولية لأنه قسم من التوكيل والتفويض يتبجح دلالة هذه النصوص حينئذ على فساد من أصله ، وربما كان في قوله عليه السلام في خبر ابن مسلم (٤) « ما للنساء والتخيير » إشارة إلى ذلك .

و على كل حال فلا ريب في أن مذهب الامامية قديماً وحديثاً عدم التخيير المزبور في مقابلة العامة القائلين بجوازه على شدة اختلافهم فيه ، و أنه يقتضي الطلاق البائن أو الرجعي ، وللتقية منهم وردت جملة من النصوص مختلفة كاختلافهم .

(منها) : صحيح ابن مسلم (٥) عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا خيرها و جعل أمرها بيدها في قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء » ، و إن خيرها

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح مع اختلاف

يسير ، وذكره بلفظه في التهذيب ج ٧ ص ٣٦٩ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ عن ابن فضال عن

ابن بكير ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبد الله عليه السلام .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣ - ١٤ .

وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن اختارت نفسها فهي واحدة ، وهو أحق برجمتها ، وإن اختارت زوجها فليس بطلاق ، وخبر الصيقل (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « الطلاق أن يقول الرجل لامرأته : اختاري ، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطاب ، وإن اختارت زوجها فليس بشيء ، أو يقول : أنت طالق ، فأى ذلك فعل فقد حرمت عليه ، ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين .
(منها) : صحيح ابن يسار (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لامرأته : قد جعلت الخيار إليك ، فاختارت نفسها قبل أن تقوم ، قال : يجوز ذلك عليه ، قلت : فلها متعة ؟ قال : نعم ، قلت : فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : نعم ، وإن ماتت هي ورثها الزوج » .

(منها) : خبر زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام « قلت له : رجل خيّر امرأته ، قال : إنما الخيار لهما ماداما في مجلسهما ، فإذا افترقا فلا خيار لهما ، قلت : أصلحك الله فإن طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا من مجلسهما ، قال : لا يكون أكثر من واحدة ، وهو أحق برجمتها قبل أن تنقضي عدتها ، قد خيّر رسول الله ﷺ نساءه فاخترته ، فكان ذلك طلاقاً ، قال : فقلت : لو اخترن أنفسهن ؟ قال : ما ظنك برسول الله ﷺ لو اخترن أنفسهن ؟ » .

(منها) : صحيحه و محمد بن مسلم (٤) عن أحدهما عليه السلام « لا خيار إلا على طهر من غير جماع بشهود » .

(منها) : خبر زرارة (٥) أيضاً عن أحدهما عليه السلام « إذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة ، وهو خاطب من الخطاب ، فإن اختارت زوجها فلا شيء » .

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥-١٧

١٢-

(٥ و ٤) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨-٩ .

و (منها) : خبر يزيد الكناسي (١) عن أبي جعفر عليه السلام و لا تراث المصلحة من زوجها شيئاً في عدتها ، لأن العصمة قد انقطعت فيما بينهما وبين زوجها من ساءتها فلا رجعة له عليها ، ولا ميراث بينهما ، ونحوه حسن حمران (٢) .

وهي كما ترى ظاهرة فيما ذكرناه ، ولا ينافي ذلك صحة سندها وكثرة عددها ، بل اختلافها في أنه رجعي أو بائن كافٍ في الارشاد إلى ذلك ، ضرورة أنه إن كان طلاقاً ولكنه بلفظ « اخترت » فالمتجه جريان حكمه عليه ، لأنه بائن على كل حال ، وإن كان سبباً آخر من أسباب الفراق فليس هو إلاً بائناً كاللعان والفسخ بالغيب ونحوهما .

واحتمال الجمع بينهما بارادة البينونة إذا حصل سببها من عوض أو عدم دخول أو نحو ذلك كما في المسالك حاكياً له عن ابن الجنيد بأباه ظهورها في أن ذلك حكم التخيير من حيث نفسه ، فليس حينئذ إلاً الجري على مذاق العامة . على أنه لم يحك عن أحد الثلاثة من القائلين بمشروعية التخيير المزبور باقتضائه البينونة التي دل عليها ما سمعته منها وإن نسب المصنف إلى القيل ، فتكون حينئذ شاذة لا قائماً بها ، كما أن ما فيها من ثبوت الخيار مادام في المجلس أو قبل أن تقوم قد سمعت دعوى الاتفاق من الفخر على خلافه ، بل لعله ظاهر عبارة المصنف ، بل هو المحكى عن صريح ابن الجنيد من القائلين بالقول المزبور ، فهو شذوذ آخر وإن حكى عن العماني التعبير بمضمونها .

وربما حمل الجميع على إرادة التخيير و الخيار بما لا يقدح في الفورية العرفية من المجلس ، إلا أنه كما ترى .

وربما بنى احتمال الاتصال بين التخيير والاختيار على أن ذلك عقد تملك أو توكيل ، فعلى الأول يعتبر الاتصال كما في غيره من العقود بخلاف الثاني . وفيه (اولاً) أن مقتضاه عدم اعتبار المجلس على الثاني ، بل يجوز مطلقاً و (ثانياً) أن احتمال كونه عقد تملك في غاية السقوط ، ضرورة أنه ليس من

موضوعه كما هو واضح ، و من هنا احتمل بعض الناس كونه أمراً آخر مستقلاً غيرهما .

و (ثالثاً) أنه إن كان من عقد التملك فيكفى في قبوله ما يدل على الرضا بذلك من قول : « قبلت » و نحوه ، لا اختصاص قبوله بوقوع الاختيار . و بالجملة فهذه الخرافات و نحوها مما تزيد ما ذكرناه قوة و المقابل ضعفاً ، و هي لا تقيمه بأهلها .

فمن الغريب بعد ذلك كله ميل الشهيد الثاني إلى القول المزبور ، لهذه الأخبار التي قد عرفت حالها وما يعارضها وقوة خروجها من مخرج التقية ، بل قد عرفت التصريح في بعضها بأن ذلك حديث أبي عن عائشة .

بل يمكن الجمع بينها بأن المراد من هذه الأخبار التخيير التوكيلي أو ما يشبهه ، كما عساه يومئ إليه ما سمعته في بعضها من أنها « لو طلقت نفسها ثلاثاً وقعت واحدة » لا التولية الممنوعة المنافية لكون « الطلاق بيد من أخذ بالساق » المنزل عليها الأخبار السابقة أو غير ذلك .

هذا وفي المسالك « أن موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه ، بأن يريد منها أن يتخير بلفظه أو ما أدى معناه ، أما لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق إن شاءت كان ذلك جائزاً بغير خلاف عند من جوز وكالة المرأة فيه ، ولم يشترط المقارنة بين الإيجاب والقبول ، كغيره من الوكالات ، وكان فرضها حينئذ في إيقاعه بلفظ الطلاق المعهود و ما أداه ، و العامة لم يفرقوا بين قوله : « اختارى نفسك » و بين قوله : « طلقى نفسك » في أنه تملك للطلاق أو توكيل فيه ، و أنه يتأدى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق و بلفظ الاختيار و بما أدى معناه بناءً على أن جميع ذلك كناية عن الطلاق أو طلاق صريح ، و أنه يقع بالأمرين » .

قلت : قد يقال : إن العمدة في الخلاف العامة ، فمع فرض كون العامة على

ما ذكر ينحصر وجه النزاع معهم بوقوعه بلفظ « اخترت » لصحة وقوعه بالكناية عندهم ، أو لخصوص النصوص (١) المخصوصة بذلك ، نحو ما سمعته من الخلاف في وقوعه بلفظ « اعتدى » كما هو دليل من وافقهم على ذلك من أصحابنا وعدمه ، لما عرفت من نصوص الحصر (٢) و خصوص الأخبار (٣) التي لا يقاومها الأخبار الأخر (٤) لما عرفت ، و حينئذ فلا وجه لما ذكره أولاً من أن موضع الخلاف ما ذكر .

على أنه مبني على استفادة كون التخيير اسماً للانشاء المخصوص من الآية (٥) والنصوص (٦) فالاختيار حينئذ إيقاع مخصص مشروط صحته بسبق التخيير ، أو أنه بمنزلة العقود شبه الخلع ، فيكون قبولاً للإيجاب الذي هو التخيير . وبالعجالة هو قسم من أقسام الطلاق سمى بالطلاق التخييري .

لكن فيه أنه لا دلالة في الآية (٧) بل ولا في الرواية على شيء من ذلك ، وإن كان قد يشتم من بعض النصوص (٨) إلا أن الظاهر بمعونة الآية كون التخيير على حسب غيره من أفراد التخيير الذي مرجه النفويض والأذن لها في ذلك ، وحينئذ فإن طلقت بلفظ الطلاق لم يكن فيه إشكال عند العامة والخاصة ، وإن طلقت بقول : « اخترت نفسي » جاز عند العامة بناءً على صحته بالكناية ، و وافقهم عليه بعض

(١) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل في الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٣) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ .

(٤) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ .

و ١١ و ١٢ وغيرها .

(٥) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٢٨ .

(٦) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٨) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥ و الباب -٦- .

من كتاب الخلع والمباراة الحديث ٤ .

الخاصة ، لما سمعته من النصوص (١) و المعروف بعدم ، و هو الذي استفاض في النصوص (٢) التعرض له بخلاف الأول .

و أما التخيير بالمعنى الأول الذي مرجعه إلى تولية الطلاق وجعل أمره إليها بعنوان كونها وليّة له فهو الذي قد استفاض في النصوص (٣) بإطلاقه ، ولذلك لا يصح اشتراطه في عقد النكاح ، و هو الذي أو ما إليه بقوله يُخَيَّرُ (٤) : « ما للنساء و التخيير ؟ » و « وليت الحق غير أهله » (٥) و نحو ذلك ، بل مقتضى ما حكاه عن العامة عدم جوازه عندهم ، ضرورة رجوعه إلى أمر شرعى ليس للناس تسلط عليه ، و لذا جعلوا التخيير بمنزلة التوكيل الذي قد سمعت حكايته له عنهم ، و بذلك بان لك أنه لا وجه لما ذكره أصلاً ، فتأمل جيداً .

ثم إنه رحمه الله قد حكى عن ابن الجنيّد أنه لو جعل الاختيار إلى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها ، و إن اختارت بعده لم يجز ، و قال : « و هذا القول يشكل على إطلاقه باشتراط اتصال اختيارها بقوله ، فلا يناسبه توقيته بمدة تزيد على ذلك ، إلا أن يتكلف توقيته بمدة يسيرة لا تنافيه ، بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها أو بعضه خارج الوقت المحدود مع مراعاة الاتصال ، ولا يخلو من تكلف » .

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و غيرها .

(٢) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ و غيرها .

(٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب المهور من كتاب النكاح والباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ والباب - ٣٢ - منها .

(٤) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح .

قلت : هذا مؤيد لما قلناه من كون التخيير على نحو غيره من أفراد ، وليس هو بمنزلة العقود ، بل هو من التفويض و الاذن في الشيء ، ولكن مع عدم التوقيت قد يفهم منه الحالية ، ومع التصريح بالمدة تعتبر هي دون ما بعدها .

و أغرب من ذلك أنه ذكر فيها أيضاً « أنه يجوز له الرجوع في التخيير ما لم يتخير مطلقاً ، وهو الظاهر من رواية زرارة (١) ولا أنه إن كان تملكاً فالرجوع فيه قبل القبول جائز ، وإن كان توكيلاً فكذلك بطريق أولى - ثم قال - : ومقتضى قوله (٢) : « إن الخيار لهما » إلى آخره جواز فسخه لكل منهما في المجلس و إن وقع التخيير من كل منهما ، وهو مشكل من جانبها مطلقاً ، إذ لا خيار لها في الطلاق مطلقاً ، ومن جانبها لو كان بائناً ، إلا أن الأمر فيه أسهل ، لا مكان تخصيصه بالرجعي ، إذ فيه أن المراد من الخيار لهما في نفس التخيير ، لا في الاختيار المتعقب للتخيير ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

ثم ذكر فيها أيضاً « أنه يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق : من استبراء المرأة ، وحضور الشاهدين ، وغير ذلك ، وفيه أن ذلك يتم بناءً على أنه طلاق بالكنية ، أما على احتمال كونه سبباً من أسباب الفراق فالمتجه الاقتصار على ما دل عليه نصوصه منها دون غيره .

ثم قال : « وهل يكفي سماع الشاهدين نطقهما معاً أو نطقها خاصة ؟ ظاهر الرواية (٣) والفتوى الأول ، وأن الفراق يقع بمجموع الأمرين ، فيعتبر سماعهما له ، وينزل حينئذ منزلة الخلع ، وإن اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها لا جانبها ، وفيه أن ظاهر الفتاوى حصول الطلاق باختيارها وإن اشترط صحة ذلك بتخيرها ، فهو كطلاق الوكيل حينئذ ، بل وكذا لو قلنا بكونه تملكاً لها ، إذ هو

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ وفيه « إنما الخيار

لها ، وفي الاستبصار ج ٣ ص ٣١٣ « إنما الخيار لهما » .

(٣) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٤ و ١٥ .

على كل حال شرط ترتب الأثر على اختيارها ، لا أنه جزء من الطلاق ، والفرق بينه وبين الخلع في غاية الوضوح ، وأما النصوص فهي ظاهرة في كون التخيير في قبل العدة و حضور شاهدين إلا أنه يمكن بناء ذلك على اتصال الاختيار بالتخيير ، فشهوده حينئذ شهوده ، و يتفق النص والفتوى حينئذ .

و بذلك كله بان لك الحال في فروع القول المزبور ، كما بان لك الحال في فساد القول من أصله ، و من هنا اقتصرنا على المقدار المزبور من فروعه ، وإلا ففي كتب العامة ، خرافات كثيرة فرعوها على ذلك ، وكفى بالله حاكماً وشاهداً ورفيقاً ومؤيداً ومسداً .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ ولو قيل : هل طلقت فلانة ؟ فقال : نعم ﴾ منشئاً له بذلك ﴿ وقع الطلاق ﴾ عند الشيخ في النهاية و بعض أتباعه و المصنف لخبر السكوني (١) الذي لا جابر له كي يصلح معارضاً لنصوص (٢) الحصر و غيرها مما يقتضي العدم ، مضافاً إلى الاعتراف بعدم وقوع الطلاق بالمقدر الذي قام مقامه «نعم» فهو أولى حينئذ بالمنع ، وإلى ضعف الدلالة ، لاحتمال إرادة الحكم بطلاقها للاقرار من قوله ﴿ لا ﴾ فيه : « فقد طلقها حينئذ » كما عرفت الكلام في ذلك مفصلاً .

﴿ و ﴾ أما ﴿ لو قيل : هل فارقت أو خلّيت أو أبنت ؟ فقال : نعم لم يكن شيئاً ﴾ عندنا لعدم صلاحية المقدر لا إنشاء الطلاق أصلاً ﴿ لو صرح به فضلاً عما قام مقامه ، والفرض عدم نص بالخصوص .

﴿ و يشترط في الصيغة تجردها عن ﴾ التعليق على ﴿ الشرط ﴾ المتحمل وقوعه ، نحو « إن جاء زيد » ﴿ و ﴾ على ﴿ الصفة ﴾ المعلوم حصولها ، نحو « إذا طلعت الشمس » ﴿ في قول مشهور ﴾ ، بل ﴿ لم أقف فيه على مخالف منّا ﴾ بل في الانتصار و الايضاح والتنقيح والروضة و محكي السرائر وغيرها الاجماع عليه ، و هو المحجة بعد ظهور نصوص (٣) الحصر ، و منافاته لقاعدة عدم تأخر المعلوم

(١) الوسائل الباب ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ .

(٢) (٣٢٢) الوسائل الباب ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

عن علمته ، إذ السبب الشرعي كالسبب العقلي بالنسبة إلى ذلك إلا ما خرج بالدليل ، بل هو في الحقيقة من الشرائط المخالفة للكتاب و السنة و المحللة حراماً ، ضرورة أنه بعد ظهور الأدلة في ترتب الأثر على السبب الذي هو الصيغة فاشتراط تأخره إلى حصول المعلق عليه شرع جديد ، أو اشتراط لأمر لا يرجع مثله إلى المشتراط و إنما يرجع به إلى الشارع ، فلا وجه حينئذ لدعوى اقتضاء الاطلاقات و عموم المؤمنين « (١) الصحة ، مؤيداً ذلك كله باستصحاب بقاء النكاح ، وبغير ذلك مما سمعته في العقود التي لا ريب في أولوية الطلاق منها بعدم الجواز .

و بذلك كله يتضح لك فساد الطلاق بفساد الشرط ، ضرورة اختلال القصد حينئذ ، فيبطلان معاً ، ضرورة الفرق بين القصد المنجز المفروض اعتباره في صحة الطلاق والقصد المعلق ، فمن الغريب بعد ذلك كله ميل ثنائي الشهيدين في المسالك إلى الصحة لذلك ، و قياساً له على الظهار ونحوه مما ثبت في الأدلة ، مؤيداً له بأن في تعليقه حكمة لا تحصل في المنجز ، فإن المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده ، فتفعل ما يكرهه ، و تمتنع مما يرغب فيه ، ويكره الرجل طلاقها من حيث إنه أبغض المباحات إلى الله تعالى شأنه ، و من حيث أنه يرجو موافقتها ، فيحتاج إلى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده ، فإما أن تمتنع فيحصل غرضه ، أو تخالف فتكون هي المختارة للطلاق ، وبما تقدم من خبر (٢) من علق طلاق امرأة على تزويجها ، وسؤاله النبي ﷺ ، فأجاب بأنه لا طلاق قبل النكاح ، ولم يجبه بأن الطلاق المعلق على شرط باطل .

وهو كما ترى لا يرجع إلى محصل ينطبق على أصول الإمامية ، و إنما هو مناسب لخلافات العامة ، و لذا أطبقوا على الجواز فيه ، وملؤوا كتبهم من فروعه ، و الحمد لله الذي عافانا من كثير مما ابتلى به خلقه ، و لو شاء لفعل ، و كان خلو

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ من كتاب النكاح .

(٢) راجع التعليقة (٢) من ص ٢٧ .

نصوصنا من هذه الخرافات والحصص بالصيغة المنجزة للتعريض بهم .
ولافرق عندنا في عدم جواز التعليق المزبور بين المشيئة وغيرها ، نعم لا بأس بها
للتبرك ، لكن عن المبسوط والخلاف « الاستثناء بمشيئة الله يدخل في الطلاق والعناق ،
سواء كانا مباشرين مثل : « أنت طالق إنشاء الله » و « أنت حر إنشاء الله » أو معلقين بصفة
نحو : « إذا دخلت الدار فأنت طالق إنشاء الله » و « إذا دخلت الدار فأنت حر إنشاء
الله » و إن كان الطلاق والعنق بصفة لا يصح عندنا ، و في اليمين بهما وفي الاقرار و في
اليمين بالله فيوقف الكلام ، ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك ، لأصالة البراءة ، و ثبوت
العقد ، وإذا عقب كلامه بلفظ « إنشاء الله » في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد
في النكاح أو العنق ، ولا على تعليق حكم بدمته ، فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة ،
و روى ابن عمر (١) أن النبي ﷺ قال : « من حلف على يمين و قال في أثرها :
إنشاء الله لم يحنث فيما حلف عليه » وهو على العموم في كل الأيمان بالله وبغيره .
وكأنه مناف لما ذكره في كتاب الأيمان من الخلاف ، قال فيه على ما حكى
عنه : « لا يدخل الاستثناء بمشيئة الله تعالى إلا في اليمين فحسب ، و به قال مالك ،
و قال أبو حنيفة : ويدخل في الأيمان بالله وبالطلاق والعناق وفي النذور وفي الاقرار ،
دليلنا : أن ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه ، وما قولوه ليس عليه دليل » .
ومن هنا قال ابن إدريس : « لا يدخل الاستثناء بمشيئة الله عندنا بغير خلاف
بين أصحابنا معشر الامامية إلا في اليمين بالله حسب ، لأنه لا أجد أحداً من أصحابنا
قديماً وحديثاً يتجاسر و يقدم على أن رجلاً أقر عند الحاكم بمال لرجل آخر
و قال بعد إقراره : إنشاء الله لا يلزمه ما أقر به ، فأما شيخنا أبو جعفر فهو مجبوج
بقوله ، فإنه رجح عما قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله في كتاب الأيمان ،
ففي المسألة الأولى اختار مذهب أبي حنيفة ، و في الثانية مذهب مالك » ثم استدل
على صحة المسألتين .

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٤٦ و ٤٧ .

و دفعه في المختلف بأن « مقصود الشيخ في المسألة الأولى قبول الطلاق والعتق للإيقاف بالمشيئة ، فيبطل الإيقاع ، ولو لم يقبله كان الاستثناء باطلاً ، ويكون الطلاق والعتق ما ضيين و هو باطل إجماعاً منسأ ، ومقصوده في المسألة الثانية بعدم دخوله فيهما أنه يوقف حكم الطلاق والعتاق و يبطلان معه ، فلا يبقى للدخول مع صحتها إمكان » .

و في التنقيح « الأحسن في توجيه كلام الشيخ أن نقول : إن الاستثناء يدخل في الطلاق والعتاق على وجه ولا يدخل على وجه آخر ، فالأولى إبطالهما به ، كما هو رأى الأصحاب ، والوجه الثاني عدم توقيفهما ، كما هو رأى المخالفين » والجميع كما ترى ، والتحقق ما عرفت .

بل الظاهر عدم قبول غير المستقبل المستفاد من قوله تعالى (١) « ولا تقولن » إلى آخره للتعليق بالمشيئة ، إذ لا معنى لتعليق الواقع في الماضي ، ومنه الاقرار بحق سابق ، كما أنه لا معنى لتعليق الأسباب الشرعية التي شاء الله تعالى تسيبها على المشيئة كما عرفت ، و جعل هذا من التوصيف المقارن الذي ستعرف البحث فيه ينافي جعل المسألة (المشيئة خ ل) عنواناً و تخصيص الأمور المزبورة بها ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ ولوفر الطلقة بائنتين أو ثلاث ﴾ لم يقع ذلك عندنا بلا خلاف ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل كأنه من ضروري مذهب الشيعة ، و كذا لو كرر الصيغة مرتين أو ثلاثاً قاصداً لتعدد الطلاق ، نعم هو كذلك عند العامة على نحو غيره مما أبدعوه في الطلاق .

نعم لا خلاف بيننا في وقوع الواحدة في الصورة الثانية ، كما أنه لا إشكال فيه أيضاً بل الإجماع بقسميه عليه .

أما الأولى فـ ﴿ عليل ﴾ والفائل المرتضى في المحكي من انتصاره وإن كنا لم نتحققه وابنا أبي عليل وحمزة وسلاز ويحيى بن سعيد ﴿ يبطل الطلاق ﴾ من أصله ،

للمشك في زوال النكاح بذلك بعد ما سمعت من نصوص (١) حصر الطلاق الصحيح بالمجرد عن ذلك الذي يمكن إرادة التعريض به ، لمعروفيته عند العامة كالتمنجز والتعيين المعروف خلافهما عندهم ، ولأنه بالتفسير المذكور يكون المقصود الطلاق البدعي الذي هو الثلاث بقول : « ثلاثاً » المنافي لقوله تعالى (٢) « الطلاق مرتان » لا قول « مرتين » وللسنة النبوية التي منها رد النبي ﷺ طلاق ابن عمر ثلاثاً (٣) و كل من طلق على خلاف السنة رد إليها (٤) ولما تسمعه من النصوص (٥) الآتية .

﴿ وقيل ﴾ و القائل المشهور بل عن المرتضى في الناصريات ما يشعر بالاجماع عليه ، وكذا عن الخلاف ، بل عن العلامة في تهج الحق ذلك صريحاً ﴿ يقع ﴾ طلقة ﴿ واحدة بقوله « طالق » و يلغو التفسير ﴾ بالثلاث ، فلا ينافي ترتب الوحدة على نفس الصيغة المقتضية لذلك .

﴿ وهو أشهر الروايتين ﴾ عملاً كما عرفت ، بل قيل ورواية ، ففي صحيح زرارة (٦) عن أحدهما عليهما السلام ، واللفظ للأول منهما « سألت عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد و هي طاهر ، قال : هي واحدة » و خبر عمر بن حنظلة (٧) عن أبي عبد الله عليه السلام « الطلاق ثلاثاً في غير عدة إن كانت على طهر فواحدة ، و إن لم يكن على طهر فليس بشيء » و خبر عمرو بن البراء (٨) قال :

(١) الوسائل الباب ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٩ .

(٣) الوسائل الباب ٨- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب ٧- من أبواب مقدمات الطلاق و الباب ٨ - منها

الحديث ٣ .

(٥) الوسائل الباب ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق .

(٦) الوسائل الباب ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ و ٣ .

(٧ و ٨) الوسائل الباب ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١-٧ .

« قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إن أصحابنا يقولون : إن الرجل إذا طلق امرأته مرة أو مائة مرة فأنما هي واحدة ، وقد كان يبلغنا عنك وعن آبائك أنهم كانوا يقولون إذا طلق مرة أو مائة مرة فأنما هي واحدة فقال : هو كما بلغكم » وفي خبر زرارة (١) عن أحدهما عليه السلام « في التي تطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً ، قال : هي واحدة » وخبر بكير (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « إن طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق » وخبر أبي محمد الواشي (الوابشي خ ل) (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل ولّى امرأته رجلاً أن يطلقها على السنة ، فطلقها ثلاثاً في مقعد واحد ، قال : تردّ إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت بواحدة » وخبر محمد بن سعيد الأموي (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق ثلاثاً في مقعد واحد ، قال : فقال : أما أنا فأراه قد لزمه ، وأما أبي كان يرى ذلك واحدة » المحمول بالنسبة إلى نفسه على التقية ، أو على الجمع بينها وبين الواقع بإرادة إلزامه به إذا كان مخالفاً وإرادة الواحدة لواقع من غيره مما حكاه عن أبيه .

وربما يشهد لذلك خبر الخزاز (٥) عنه عليه السلام أيضاً قال : « كنت عنده فجهاء رجل فسأله ، فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً ، قال : بانت منه ، قال : فذهب الرجل ثم جاء رجل آخر من أصحابنا ، فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً فقال : تطليقة ، وجاء رجل آخر فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً ، فقال : ليس بشيء ، ثم نظر إلى فقال : هو ما ترى ، قال : قلت : كيف هذا ؟ فقال : هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً فقد حرمت عليه ، وأنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانت منه ، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فأنما هي واحدة ، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء » .

و في الخبر (٦) عن الصادق عليه السلام في حديث قال فيه : « فقلت : فرجل

(٢٥١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١١ - ١٢ .

(٣) ٤ و ٥ و ٦ الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٣ - ١٤ .

قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً ، فقال : نرد إلى كتاب الله وسنة نبيه ، بناءً على إرادة الواحدة من الرد فيه إلى الكتاب والسنة ، كما سمعته في خبر أبي محمد الواشي (الوابشي خ ل) و نحوه غيره ، بل في الصحيح (١) « طلق عبدالله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول الله ﷺ واحدة فردّها إلى الكتاب والسنة » فتأمل .

و أما الرواية الأخرى التي تشهد للأول فهي : خبر أبي بصير (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء » ، من خالف كتاب الله ردّه إلى كتاب الله تعالى ، وذكر طلاق ابن عمر .

ومكانة عبدالله بن محمد (٣) إلى أبي الحسن عليه السلام : « جعلت فداك روى أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل طلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع شاهدين أنه يلزمه طليقة واحدة ، فوقع عليه بخطه أخطأوا على أبي عبدالله عليه السلام لا يلزمه الطلاق ، ويرد إلى الكتاب والسنة إنشاء الله » .

و خبر هارون بن خارجة (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام المروى عن كتاب الخرائج قال : « قلت : إنني ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعة ، فسألت أصحابنا ، فقالوا : ليس بشيء إلا أن المرأة قالت : لا أرضى حتى تسأل أبا عبدالله عليه السلام ، فقال : ارجع إلى أهلك ، فليس عليك شيء » .

والمروى عن الصادق عليه السلام (٥) « إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد ، فانهن ذوات أزواج » وخبر الصيقل (٦) « لا تشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس » .

و خبر محمد بن عبيد الله (٧) « سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٨ - ٨ - ١٩

- ٢٩ -

(٥) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢٠ - ١٧ .

(٧) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٩ و الظاهر أن قوله عليه السلام : « و كان يدين يدين قوم لزمته أحكامهم » ليس من تنمة خبر محمد ابن عبيد الله كما في التهذيب ج ٨ ص ٥٩ والاستبصار ج ٣ ص ٢٩٣ ، وقد روى الصدوق (قده) في الفقيه ج ٣ ص ٢٥٧ خبر ابن عبيد الله مرسل ، ثم قال : « وقال عليه السلام : من كان يدين ... الخ » ورواه في الوسائل أيضاً كذلك ، فهي رواية مستقلة .

ثلاثاً فقال لي : إن طلاقكم لا يحلٌ لغيركم ، وطلاقهم يحلٌ لكم ، لأنكم لا ترون
الثلاث شيئاً وهم يوجبونها ، و من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم ، بناءً على
أن المراد التحذير عنهن إذا كنَّ من المؤمنين .

كما صرح به في خبر عبدالله بن طاووس (١) المروى عن الكشي والعيون قال :
« قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام) : إن لي ابن أخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب
ويكثر ذكر الطلاق ، فقال : إن كان من إخوانك فلا شيء عليه ، وإن كان من هؤلاء
فأبنيها عنه ، فإنه عنى الفراق ، قال : قلت : جعلت فداك أليس قد روى عن أبي عبدالله
عليه السلام أنه قال : إيتاكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد ، فانهن ذوات أزواج ؟
فقال : ذلك من إخوانكم لا من هؤلاء ، إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم ،
بل هو أيضاً أحد أدلة المسألة .

و مكاتبة إبراهيم بن محمد الهمداني (٢) قال : « كتبت إلى أبي جعفر (عليه السلام) مع
بعض أصحابنا ، فأتاني الجواب بخطه : فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها ،
فأصلح الله لك ما تحب صلاحه ، فأما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر رحمك
الله تعالى ، فإن كان ممن يتولانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه ، لأنه لم يأت أمراً
جهله ، وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعه منه ، فإنه إنما نوى الفراق
بعينه » .

مؤيداً ذلك كله بما سمعت أولاً من الحصر في الصيغة المجردة وغيره ، بل
لأرب في أن القول الأول هو الأقوى من حيث النصوص ، ضرورة احتمال النصوص
المزبورة إرادة من طلق ثلاثاً بتكرير الصيغة المصرح به في خبر الصيرفي (٣)
عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول : إذا طلق
الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بات منه ، ولا ميراث بينهما ،
ولا رجعة ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وإن قال : هي طالق هي طالق

(٢٠١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١١ - ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥ .

هي طالق فقد بانت منه بالأولى ، و هو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً ، و إن شاءت لم تفعل ، المحمول صدره على التقية أو غيرها ، إذ هو مخالف للقولين معاً .

بل قد يقال : لو كان الحكم فيه كالصورة الأخيرة لكان المتجه الجواب عنهما بجواب واحد ، وهو وقوع الطلاق واحدة ، إذ الحكم في صورتين متحد عند العامة ، فليس حينئذ إلا انحصار المخرج في الأولى بالبطل الموافق للعامة ، بخلاف الأخيرة التي تصح منها الواحدة ، و بذلك يظهر كونه مؤيداً للنصوص المزبورة ، ولو سلم تناولها للصورتين ولولكون ذلك متعارفاً بين العامة وأن بسبب ذلك تعارف السؤال عنه أو لأنه في سياق أداة العموم المقتضى لا فادته العموم - كما هو محرر في الأصول - إلا أن ذلك لا يعارض التصريح بعدمه في المكاتبة السابقة وغيرها التي لا وجه لاحتمال صدور ذلك منه لمصلحة من المصالح ، إذ ذلك يسد باب الاستدلال في النصوص أجمع .

كل ذلك مع الاغضاء عما يقتضيه ظاهر قوله ^(١) : «من طلق زوجته ثلاثاً» من وقوع كل طلقة من الطلقات عليها وهي زوجة ، و هذا لا يكون إلا من تخلل الرجوع بينها ، وحينئذ تكون هذه النصوص موافقة لما تسمعه من ابن أبي عقيل من كون الطلاق بعد الرجوع في ذلك الطهر من غير موافقة ليس طلاقاً ، ولا يقع منه وإن تعدد إلا الطلاق الأول ، فتكون عنده على واحدة ، كما يشهد به جملة من النصوص (٢) متحد بعضها مع هذه النصوص في المفاد ، فتخرج حينئذ عما نحن فيه بالمرّة .

ومعارضة هذا كله باحتمال إرادة نفى الثلاث من نفى الشيئية أو احتمال إرادته مع فقد بعض الشرائط كما في طلاق ابن عمر ثلاثاً وكانت حائضاً كما ترى ، على أنه لا يأتي في المكاتبة الصريحة التي يعلم منها إرادة البطلان في الثلاث المرسلة

(١) الوسائل الباب ٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ و ٤ .

(٢) الوسائل الباب ٢٩- من أبواب مقدمات الطلاق .

من الرد إلى الكتاب والسنة ، لا صحة الواحدة كما سمعته سابقا ، وحينئذ يكون الخبر الأخير دليلاً لهذا القول ، وحينئذ تتفق النصوص المصرح فيها بالثلاث المرسلة على البطلان ، فتخصص أو تقيّد بها تلك النصوص المدعى شمولها للمرسلة .

و بذلك بان لك أن القول الأول أرجح من حيث النصوص إلا أن شهرة الأصحاب قديماً وحديثاً بل الاجماع المحكمي قد رجّح كون المراد من النصوص المزبورة ذلك ، خصوصاً مع ضعف المعارض وعدم الجابر .

لكن قد يقال باختصاص ذلك بما إذا لم يقصد الطلاق البدعي على وجه أراد من الطلاق في الصيغة ذلك ، فيتجه البطلان فيه ، لأنه يرجع إلى عدم قصد الطلاق الصحيح ، ضرورة عدم تعقل التعدد بدون التكرار و إن بطل الثاني منه أيضاً ، لعدم مصادقة المحل ، أما إذا قصد معنى الصيغة أو لا وأضاف إليها ثلاثاً بقصد آخر مستقل فإنه يكون حينئذ صحيحاً وتلغو إضافته ، ضرورة رجوعه إلى بيان ما يتعلق به غرضه من عدد الصيغة ، نحو قول نوح على نبينا وآله وعليه السلام (١) لماً خاف الفرق : « لا إله إلا الله ألفاً » فيكون مراده في الحقيقة في الثلاث تكرر النطق بها ثلاثاً على معنى إنني أقول : « أنت طالق » ثلاثاً و ربما كان ذلك وجه جمع أيضاً ، بل ربما يشتم في الجملة من مكاتبة إبراهيم (٢) السابقة وغيرها .

ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة من الأصحاب ، خصوصاً السيّد في الرياض ، فلا حظ و تأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد بان لك مما سمعته من النصوص السابقة أنه ﴿ لو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته ﴾ لأن ذلك دينه ، مضافاً إلى الاجماع بقسميه عليه ، وإلى خبر عبد الأعلیٰ (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً قال : إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك » وغيره ، بل في خبر علي بن أبي حمزة (٤) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل ؟

(١) مهج الدعوات للسيد ابن طاووس (قده) ص ٣٧٩ .

(٢) (٢٠٣ و ٢٠٤) الوسائل الباب ٣٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ - ٧ - ٥ .

فقال : ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم ، و تزوجوهن فلا بأس بذلك ، و خبر
عبد الرحمن البصري (١) عن أبي عبد الله عليه السلام : قلت له : امرأة طلقت على غير
السنة ، فقال : تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج ، و خبر عبد الله بن سنان (٢)
« سألت عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح
لي أن أتزوجها ؟ قال : نعم لا تترك المرأة من غير زوج ، وغير ذلك من النصوص التي
مقتضاها عدم الفرق بين الطلاق ثلاثاً وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا ،
كالطلاق المعلق ، و الحلف به ، و الطلاق في طهر المواقعة و الحيض ، و بغير
شاهدين .

بل مقتضى خبر الإلزام أنه يجوز لنا تناول كل ما هو دين عندهم ، ففي
خبر عبد الله بن محرز (٣) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل ترك ابنته و أخته لأبيه
و أمه ، فقال : المال كله لابنته ، و ليس للأخت من الأب و الأم شيء ، فقلت :
فأنا قد احتجنا إلى هذا و الميت رجل من هؤلاء الناس و أخته مؤمنة عارفة ، قال :
فخذ لها النصف ، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم و قضائهم و قضاياهم ،
خذهم بحقك في أحكامهم و سنتهم كما يأخذون منكم فيه ، قال ابن أذينة : فذكرت
ذلك لزارة ، فقال : إن على ما جاء به ابن محرز لنوراً .

و خبر أيوب بن نوح (٤) « كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله هل يأخذ في
أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم أم لا ؟ فكتب عليه السلام : يجوز لكم
ذلك إذا كان مذهبكم فيه النقية منهم و المداواة لهم .
و صحيح محمد بن مسلم (٥) عن أبي جعفر عليه السلام : سألت عن الأحكام ، قال :
يجوز على أهل كل ذي دين ما يستحلون .

(٢٠١) الوسائل الباب ٣٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ - ٤ .

(٥٠٣ و ٥٠٤) الوسائل الباب ٣ - من أبواب ميراث الاخوة و الاجداد الحديث ٢ - ٣ .

٤ - من كتاب الموارث .

و خير إسماعيل بن بزيع (١) « سألت الرضا عليه السلام عن ميت ترك أمه وإخوة وأخوات فقسّم هؤلاء ميراثه ، فأعطوا الأم السدس ، وأعطوا الإخوة والأخوات ما بقي ، فماتت الأخوات ، فأصابني من ميراثه ، فأحببت أن أسألك هل يجوز لي أن آخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا ؟ فقال : بلى ، فقلت : إن أمّ الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الأمر ، يعني الدين ، فسكت قليلاً ، ثم قال : خذه ، إلى غير ذلك من النصوص الدالة على التوسعة لنا في أمرهم وأمر غيرهم من أهل الأديان الباطلة .

ولافرق في محل البحث بين العارفة بناءً على جواز نكاح المخالف لها وغيرها ، ضرورة أن ذلك من التوسعة الشاملة ، بل قد سمعت التصريح به في خبر إبراهيم (٢) فمن الغريب ما وقع من بعض الناس من الفرق بينهما ، نعم استيعاب الكلام في هذا الأصل و فروعه محتاج إلى مقام آخر ، نسأل الله التوفيق له .

﴿ ولو قال : « أنت طالق للسنة » صح ﴾ بلا خلاف ولا إشكال مع فرض اجتماع الشرائط ، كما ﴿ إذا كانت طاهراً ﴾ ولم يواقعها مثلاً ، ضرورة عدم قبح الضميمة المزبورة في الصحة التي هي مقتضى ماسمعه من الأدلة السابقة ، بل عن موضع من الخلاف ﴿ وكذا لو قال للبدعة ﴾ التي من المعلوم عدم ائصال غير موضوعها بها كالسنة ، و مجرد القول لا يصير السنة بدعة كالعكس ، فتلغو الضميمة حينئذ ، فيبقى اقتضاء الصيغة الصحة على مقتضى إطلاق الأدلة ، بل ينبغي الجزم به مع فرض تجدد التقييد أو التعلق بالبدعة له لفظاً فقط أو قصداً .

أما مع فرض قصد ذلك له ابتداءً على وجه يكون مراده تفسير الطلاق بذلك أو أطلق وقلنا المراد به ذلك فقد يشكل الصحة بأن مرجع ذلك إلى عدم إرادة

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث ٦ من كتاب

المواريث.

(٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ .

الطلاق التي عرفت اعتبارها في الصحة نصاً (١) وفتوى ، فالذي وقع غير مراد تأثيره ، بل المراد عدم تأثيره فلا قصد للطلاق الذي تلمّظ به ولا إرادة .
ولعله لذا قال المصنف ﴿ و لو قيل : لا يقع كان حسناً ، لأن البدعي لا يقع عندنا ، والأخر غير مراد ﴾ بل جزم بذلك الفاضل ومن تأخر عنه ، ولا ينافي ذلك عدم مدخلية قصد الصحة في آثار الأسباب الشرعية التي هي بمنزلة الأسباب العقلية في ذلك ، إذ الكلام في تحقق السبب في الفرض ، خصوصاً بعد قصد إرادة غير المؤثر منه الذي هو ليس بسبب .

وبذلك ظهر لك الفرق بين إيقاع العقد أو الإيقاع بزعم الفساد وبينه بقصد الفساد الذي مرجع الأخير إلى قصد عدم الأثر له ، كما أن من ذلك يعلم حال كل ضميعة تكون مفسرة للمراد بالطلاق المقصود إيقاعه بالفساد من قول فاسد و نحوه ، نعم قد يتم ذلك عند العامة القائلين بترتب الأثر على الطلاق البدعي وإن أثم ، و بجواز التعليق ، فحينئذ يصبح الطلاق المعلق على البدعة وإن لم تكن حال الطلاق منصفة بما يقتضى البدعة ، فضلاً عن المتحقق فيها ما يقتضيها من الحيض و نحوه ، والله العالم .

﴿ تقرير : ﴾

﴿ إذا قال : « أنت طالق في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع بك » قال الشيخ ره : لا يصح لتعليقه على الشرط ﴾ وظاهره عدم الفرق بين العلم بحالها و عدمه ، و وافقه المصنف و الفاضل و غيرهما في صورة الجهل بالحال دون العلم به ، فقالوا : ﴿ و هو حق إن كان المطلق لا يعلم ﴾ بحالها ﴿ أما لو كان يعلمها على الوصف الذي يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحة ، لأن ذلك ليس بشرط ﴾ منافي للتنجيز الذي قد عرفت اعتباره ﴿ بل ﴾ هو ﴿ أشبه بالوصف ﴾ المقارن للإيقاع ﴿ وإن ﴾

(١) الوسائل الباب ١١ - من أبواب مقدمات الطلاق .

كان بلفظ الشرط ﴿الذي لم يرد منه التعليق ، بل قد يقال : إن مثله يساق لبيان إرادة الوقوع البتة كما ذكرنا في قول : « أما بعد فاني فاعل » أن المعنى مهما يكن من شيء فاني فاعل ، أي إن يكن شيء في الدنيا فاني فاعل .

اللهم إلا أن يقال : إن ظاهر أدلة الحصر في قول : « أنت طالق » يقتضي عدم سببية الصيغة المشتملة على التعليق ولو الصوري ، وفيه منع واضح ، خصوصاً بعد أن عرفت كونها مساقاة للتعريض ببطالان ما عند العامة من صحة الطلاق المعلق حقيقة ، على أن مقتضاه حينئذ الفساد في صورة العلم .

و بذلك ظهر لك أن المدار في فساد التعليق على ماينا في التنجيز الذي هو مقتضى تسبيب السبب وإن كان بالوصف المعلوم تحققه فيما بعد دون غيره ، و حينئذ ينقذ قوة احتمال الصحة في الجاهل أيضاً ، ضرورة عدم منافاة التعليق لجعله للتنجيز المزبور ، ودعوى أن قصده حينئذ معلق واضحة المنع ، بل أقصاه تعليق إذعائه باقتضاء السبب مقتضاه ، وهو معنى لا ينافي التنجيز المزبور الذي هو ترتيب المسبب على السبب وعدم تخلفه عنه ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

وبذلك يظهر لك صحة الطلاق الاحتياطي والبيع كذلك مع الشك في الزوجية مثلاً أو إنكارها ، ضرورة عدم كون ذلك تعليقاً ، من غير فرق بين ذكره لفظاً وعدمه ، بل لا فرق بين الأمور التي علق الشارع الصحة عليها وغيرها من الأوصاف المقارنة ، كما لا فرق بين صورتي الجهل والعلم ، لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر حتى في العالم كما ذكرناه في غير المقام ، لصدق التعليق بمعنى عدم التنجيز فتأمل .

﴿ ولو قال : أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه ﴾ أو أحسنه وأقبحه أو أردأه أو أسمجه ﴿صح﴾ لا طلاق الأدلة ﴿ولم تضر الضمان﴾ المزبورة التي يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز .

﴿ وكذا لو قال ملء مكة أو ملء الدنيا ﴾ أو طويلاً أو عريضاً أو صغيراً

أو حقيراً أو كبيراً أو عظيماً أو غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز .
بل الظاهر الصحة حتى لو قلنا بعدم صحة التجوز في ذلك ، إذ أقصاء الغلطية
التي لا تنافي قصد الطلاق ، نعم لو فرض إرادة ما ينافي قصد الطلاق بذلك ولم يكن قد
تجدد بعد الصيغة لم يقع حينئذ ، لنحو ما عرفت في وصف الطلاق بالفاسد ، كما هو
واضح .

و عن العامة تنزيل أوصاف الحسن على طلاق السنة و أوصاف القبح على طلاق
البدعة ، و جعلوه كما لو قال : للسنة أو للبدعة ، وفيه أنه لا وجه له مع فرض عدم
القصد إلى ذلك ، و دعوى أن الوصف بملء الدنيا مثلاً يقتضى تقييده بما لا يمكن
حصوله فيكون منافياً لصحته كالوصف بالبدعي يدفعها وضوح الفرق بينهما بمناقاة
الثاني لقصد الطلاق الصحيح بخلاف الأول ، فإن أقصاء التجوز أو الغلط بالوصف ،
ولو فرض كون القصد على وجه ينافي القصد المزبور اتجه حينئذ الفساد في الجميع
كما عرفت .

﴿ ولو قال : أنت طالق ﴾ لرضا فلان ، فإن عني الشرط ﴿ بمعنى إن
رضى وقصده ﴾ بطل الطلاق ، للتعليل الذي قد عرفت الحال فيه حتى في المقارن
منه مع جهل المطلق وعدمه ﴿ وإن عني القرض ﴾ الذي هو داعٍ من الدواعي
﴿ لم يبطل ﴾ سواء كان صادقاً في ذلك أو كاذباً ، لحصول مقتضى الصحة و عدم
المانع .

﴿ وكذا لو قال : إن دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح ﴾ ، للتعليل ﴿ وإن
فتحها صح ﴾ إن عرف الفرق ﴿ بينهما ﴾ وقصده ﴿ ضرورة عدم التنجيز في الأول
والتعليل في الثاني ، نحو قوله تعالى (١) : « أن كان ذامال وبنين » من غير فرق بين
صدقه و كذبه ، و لو لم يعرف فقصد التعليل مع فتح الهمزة و التعليل مع الكسر
انعكس الأمر ، فإن المدار على القصد ، ولو لم يعلم حاله فالظاهر الحمل على الحقيقة
كما هو واضح .

﴿ولو قال: «أنا منك طالق» لم يصح﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ولا إشكال
 ﴿ل﴾ لا أصل و لمنافاته لأدلة الحصر التي سمعتها ، المؤيدة بظهور الكتاب في ﴿أنه
 ليس محلاً للطلاق﴾ و أن الزوجة محله ، كما هو ظاهر قوله تعالى : «وإذا
 طلقتم النساء» (١) «وإن طلقتموهن» (٢) «والمطلقات» (٣) «فإن طلقها» (٤) وغير
 ذلك فما عن بعض العامة - من جعله كناية موجهاً له بأن النكاح يقوم بالزوجين ،
 فيجوز إضافة الطلاق إلى كل منهما - واضح الضعف .

﴿ولو قال : أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة أو سدس طلقة﴾ أو نحو
 ذلك ﴿لم يقع ، لأنه لم يقصد الطلقة﴾ التي هي أقل ما تقع إذا كان المراد
 بالضميمة تفسير ما قصده بالطلاق لا مع التجدد ، فتكون حينئذ منافية للقصد ولا أدلة
 الحصر وغير ذلك ، وما عن العامة - من صحة وقوعه بجميع الأجزاء إلفاء للضميمة ،
 أو للسراية التي لا دليل عليها هنا ، بل الأدلة على خلافها - واضح الفساد .

﴿ولو قال : أنت طالق ثم قال : أردت أن أقول طاهر قبل منه ظاهراً﴾
 إجماعاً محكياً عن الخلاف إذا كانت في العدة كما عن المبسوط ولو بائنة لما
 عرفته سابقاً من قبول قوله في قصده الذي لا يعلم إلا من قبله ، و مقتضى الأصل
 عدمه مع اعترافه بالقصد إلى اللفظ ، فضلاً عن المقام الذي دعواه عدم القصد إلى
 اللفظ ، بل منه يعلم عدم الفرق في دعوى الغلط بين قوله : «أردت أن أقول طاهر»
 أو نحوه مما هو قريب إلى «طالق» وغيره إلا مع العلم بفساد الدعوى .

و على كل حال فالمراد القبول في الظاهر ﴿و دين في الباطن بنيته﴾ فلا
 محل له واقعاً إلا مع صدقه وإن قبل ظاهراً بيمينه مع عدم موافقة المرأة له في ذلك
 كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلاً .

و كأن عدم تقييد المصنف هنا وغيره بالعدة مبني على ما تقدم سابقاً ، ولذا كان
 المحكي عن المبسوط حصر قبوله هنا في العدة .

بل الظاهر عدم الفرق في دعوى الغلط بين متقارب الحروف كظاهر وطالق ونحوهما

و بين غيره من فاضلة وثائمه وبحوهما كما صرح به في كشف اللثام ، لاتحاد المدرك الذي هو قبوله في دعوى عدم القصد في الجميع و إن كان قد يتوهم من بعض الناس اختصاص الحكم هنا بالأول ، فتكون حينئذ هذه المسألة غير المسألة السابقة التي هي دعوى عدم قصد الطلاق بصيغته ، لكنه كما ترى ، ضرورة عدم مدرك خاص لما هنا إلا الحكم بقبول قوله في عدم القصد الذي ما هنا أولى منه ومقتضاه عدم الفرق بين الجميع .

﴿ واو قال : « يدك طالق ، أو « رجلك » لم يقع ، وكذا لو قال : « رأسك » أو « صدرك » ، أو « وجهك » ، وكذا لو قال « ثلثك » ، أو « نصفك » ، أو « ثلثاك » ﴾ للأصل و ظهور الأدلة في أن محل الطلاق ذات الزوجة المدلول عليها بقول : « أنت » أو « هذه » أو « زوجتي » ، أو « فلانة » ، أو ما شا كل ذلك ، نعم لو أريد من لفظ الجزء ذلك مجازاً بل أو غلطاً صح ، ومن هنا كان ظاهر الأصحاب الاتفاق على عدم تعلقه بالأجزاء معينة أو مشاعة .

بل في المسالك « ظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره ، وهو كذلك مع فرض عدم إرادة الجملة به - ثم قال - : ولم يذكروا حكم ما إذا علق بجملة البدن كقوله : « بدنك وجسدك وشخصك وجنبك » ، مع أنهم ذكروا خلافاً في وقوع العتق بذلك بناءً على أنه المفهوم عرفاً من الذات ، وينبغي أن يكون هنا كذلك . »

قلت : إن كان المراد منها معنى « أنت » و « فلانة » اتجه الصحة وإلا فلا ، و فرق واضح بين العتق والطلاق ، ولذا غلط العامة في قياسه عليه في جواز تعليقه بالجزء ثم يسرى إلى المجموع كما يسرى العتق ، وكأن المصنف نبه بالأمثلة على خلافهم .

كما أنه ظهر لك من نصوص الحصر (١) المساقعة مساق الحدود التعريض بكثير

من خرافات العامة، وحينئذ فالمتجه الجمود عليه في سائر مقامات الشك، لأنه حينئذ كالأصل الذي يرجع إليه فيه .

﴿ و ﴾ لعل من ذلك ﴿ لوقال: أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعدها ﴾ طلقة، أو بعد طلقة ﴿ أو قبلها ﴾ طلقة ﴿ أو معها ﴾ طلقة ، أو على طلقة ، أو مع طلقة مريداً بذلك كله إنشاء التعدد خارجاً بالتعدد لفظاً بالطريق المزبور الذي هو غير ذكر العدد بلفظ المرين والثلاث ﴿ لم يقع شيء ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن ﴾ كذلك لكونه غير المستفاد من الحصر في النصوص (١) المزبورة ، ولا يقاس على وقوع الواحدة بقول : « ثلاثاً » لو قلنا به ، لدليله من الإجماع المعكى ونحوه ، وإلا فقد عرفت أن مقتضى ذلك عدم وقوع شيء بها ، ضرورة كون المقصود بالصيغة التي وضعت لإشياء طبيعة الطلاق التي تتحقق بالواحدة التعدد المحتاج إلى تعدد سببه ، إن ما وقع بعده من المرين و الثلاث و قول « طلقة بعد طلقة » مثلاً مفسراً للمراد بالصيغة التي أوقعها هو غير ما وضعت له الصيغة بمقتضى نصوص الحصر قطعاً لأنه قصد التعدد بالضميمة حتى لا يقدح بطلانها في المراد من الصيغة .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك قال المصنف: ﴿ لوقيل: يقع طلقة واحدة بقوله: « طالق مع طلقة » أو بعدها ﴾ طلقة ﴿ أو عليها ﴾ طلقة ﴿ ولا يقع لوقال: « قبلها طلقة » أو « بعد طلقة » كان حسناً ﴾ واحتمله الفاضل في القواعد .

بل في المسالك هو الأصح ، قال : « أما الأول فلأن القصد إلى الاثنين يقتضى القصد إلى الواحدة ، فإذا بطلت الثانية لفقد شرطها تبقى الأولى ، لعدم المقتضى له ، إن ليس إلا توهم كونه لم يقصد إلا الطلاق الموصوف بذلك ، وهو ممنوع ، بل هو قاصد إلى كل واحد منهما ، فتقع الواحدة بقول : « أنت طالق » و تلغو الضميمة ، كما لوقال : « أنت طالق ثلاثاً » أو « اثنتين » و أما البطلان في الثاني فلا أنه شرط في الطلقة الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة أو أن يكون قبلها طلقة و لم يقع ذلك ، فكأنه قد علق الطلاق الملفوظ على آخر لم يقع ، ولأنه قصد طلاقاً

باطلاً، لأن الطلاق المسبوق بآخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة ، وهو باطل بخلاف شرطه أن يكون بعده أو معه ، فإن الطلاق الواحد لا مانع منه ، وإنما المانع من المنضم إليه .

و نحوه في كشف اللثام قال : « لأنه إنما نوى في الأخيرين إيقاع طلاق متأخرة عن طلاقه و هو ينا في التنجيز ، إلا أن يكون طلقها سابقاً طلاقه صحيحة و أراد تأخير هذه الطلاق عنها فتقع ، و أما في غيرهما فإنه نوى إيقاع طلاق بها ، وإن وصفها بعد ذلك بمقارنة طلاقه أو بالتقدم على طلاقه فيكون لغواً .

قلت : لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد التأمل فيما ذكرنا من كون المراد بهذه الصيغ إنشاء التعدد بالوجه المزور نحو إنشائه بذكر الثلاث والثنتين، وليس من التعليق في شيء ، وإلا لاقتضى البطلان في الجميع ، ولا الإخبار عن طلاق سابقة، والأصل في ذلك كله العامة الذين أحقوا التعدد بذكر العدد لفظاً أو ما يفيد بالتعدد الحسنى الخارجى، و المراد بقوله تعالى: (١) « الطلاق مرتان » لغةً و عرفاً إيقاع الطلاق مرتين المتوقف كل منهما على الزوجية ، و لو بأن يرجع بها بعد طلاقها .

وقد ظهر بذلك كله أن الأمثلة المزبورة كلها من واد واحد ، ولذا كان المحكى عن المبسوط وقوع طلاق واحدة بالجميع ، إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من أن المتجه بمقتضى أدلة الحصر عدم الوقوع أصلاً بشيء منها، نعم لو فرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغة منها مستقلاً والتعدد من الضميمة مستقلاً اتجه الصحة في الجميع ، و التعليق المتصور في الأخيرين يتصور في غيرهما أيضاً ، لكن من المعلوم عدم إرادته وإنما المراد من الجميع إنشاء التعدد بذلك على الوجه الذى ذكرناه سابقاً .

هذا وفي المسالك « نبه المصنف بقوله : « سواء كان » إلى آخره على خلاف

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٩ .

العامه ، حيث حكموا بوقوع الواحدة مطلقاً بغير المدخول بها ، و وقوع الاثنتين إن كانت مدخولاً بها ، لأن غير المدخول بها تبين بالواحدة ، ولا تقبل الطلقة الأخرى ، بخلاف المدخول بها ، فانها تقبل المتعدد .

و فيه أنه خلاف المحكى عنهم في المبسوط من وقوع اثنتين في الأولى أيضاً ، بل هو خلاف ما يقتضيه قياسهم ، ضرورة كون الاثنتين قد وقعا دفعة ، فلا يحتاج إلى أمر آخر والظاهر أنه من المقطوع به عندهم أنه لو قال لغير المدخول بها : « أنت طالق ثلاثاً » لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

﴿ ولو قال : « أنت طالق نصف طلقة » أو « ثلاثة أثلاث طلقة » قال الشيخ رحمه : لا يقع ﴾ للأصل ، وظهور نصوص الحصر (١) في غيره ، ومعلومية عدم تجزئ الطلاق ، فهو حينئذ كقول : « نصف طلقة » .

﴿ و ﴾ لكن قال المصنف : ﴿ لو قيل : يقع ﴾ الطلاق ﴾ بقوله : « أنت طالق ، و تلغو الضمائم ، إذ ليست رافعة للمقصد كان حسناً ﴾ بل في القواعد أنه الأقرب . ﴿ و ﴾ لا ﴾ كذا لو قال : نصف طلقتين ﴾ الظاهر في إرادة نصف من كل طلقة ، و لذا أوقع به بعض الشافعية طلقتين ، لأنه في قوة نصف طلقة و نصف طلقة بناءً على وقوعها تامة عندهم بذلك ، وقد يحتمل كون المراد به الطلقة من الطلقتين ، بل قيل : إنه الظاهر منه عرفاً ، و لذا أوقع به بعض آخر من الشافعية طلقة واحدة ، لكنه كما نرى ، ضرورة أنه إذا كان الوقوع بالصيغة - والضميمة لغو - فهو موجود في الجميع ، بل هو كذلك حتى في « أنت طالق نصف طلقة » وإن كان (٢) اتحاد إرادة الطلقة من نصفها وهي مفاد الصيغة فالمتجه الصحة أيضاً في الأخير مع فرض إرادة ذلك أيضاً ، و التحقيق عدم الوقوع في الجميع ، لكونه غير مفاد الصيغة المستفادة من

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) جاء في هامش النسخة الأصلية المبيضة برمز (خل) « لإرادة الطلقة من نصفها

التي هي مفاد » .

نصوص الحصر (١) و دعوى إلغاء الضميمة التي من الواضح مدخليتها في قصد الصيغة ظاهرة الفساد ، نعم هو كذلك في الضمائم التي لامدخلية لها في ذلك .

﴿ تفریع : ﴾

﴿ قال الشيخ : إذا قال لأربع ﴾ زوجات : ﴿ أوقعت بينكن أربع طلاقات وقع بكل واحدة طلقة ﴾ لا طلاق أدلة الطلاق الذي لا ينافيه الحصر في النصوص (٢) بعد تنزيله على غير ذلك ، إذ لا ريب في صحة طلاق الزوجتين بأنتما طالقان ، والأربعة بأنتن طوالق ، بل قد عرفت صحة الطلاق عند الشيخ بقول : « أنت مطلقة » و بقول : « نعم » في جواب سؤال « هل طلقت زوجتك » ، وهذا أولى .

و الأصل في هذا الفرع الشافعية ، فانه في مبسوطه جري معهم في فروعهم التي (منها) لو قال لأربع : « أوقعت بينكن طلقة » قالوا : يقع بكل واحدة طلقة ، لسراية الربع الحاصل من الصيغة التي لا يعتبرون فيها لفظاً خاصاً ، و (منها) : ما لو قال للأربعة : « أوقعت بينكن أربع طلاقات » وقع لكل واحدة واحدة أيضاً ، لأنه يكون قد أوقع لكل واحدة طلاقاً تاماً ، فوافقهم على الثاني دون الأول المبني على تجزئ الطلاق الممنوع .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ فيه إشكال ، لأنه إطراح للصيغة المشتركة ﴾ في حصول الطلاق الصحيح في نصوص الحصر (٣) على وجه قد عرفت عدم وقوعه بكل ما هو مشكوك في حصوله به بمخالفته لهيئتها أو أحوالها أو أحوال المقصود بها ، فضلاً عن مظنون عدم ، ولا يجدى الإطلاق الذي قد علم تقييده بنصوص الحصر ، نعم لو وقع ذلك بعنوان الأقرار بالطلاق لا إنشائه حكم به ، كما هو واضح .

﴿ و لو قال : « أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً » صححت واحدة إن نوى بالأول الطلاق ، وبطل الاستثناء ﴾ إن قلنا باقتضاء الصيغة ذلك مع عدم الاستثناء ، ضرورة بطلانه ، لكونه مستغرقاً ، فوجوده حينئذ كعدمه ، ويكون الحال كما إذا لم يكن استثناء ،

نعم بناءً على ما عند العامة من وقوع الثلاث بدون استثناء يحكم بصحة الاستثناء مع مراعاة قواعده المشهورة ، فيبطل المستغرق ، ويبقى الثلاث ، ويصح غير المستغرق كواحدة بقول : « إلا اثنتين » و اثنتين بقول : « إلا واحدة » .

هذا و في المسالك « قول المصنف : « إن نوى بالأول الطلاق » لا خصوصية له بهذه المسألة ، لأن القصد معتبر في جميع الصيغ ، وليس هذا كالكناية المفقرة إلى نية زائدة كما سبق ، بل هي من الألفاظ الصريحة ، نعم اعتبر القائلون بصحة الاستثناء أن يكون قصده مقترناً بأول اللفظ ، فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء ؛ لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغو » .

قلت : يمكن أن يكون الوجه في تقييد المصنف بالحكم بالبطالان مع الاستثناء - وإن قلنا بالواحدة بدونه - إذا كان قد قصد من أول الأمر بذلك عدم الطلاق وإن أدّاه بالعبارة المزبورة التي يمكن دعوى ظهورها في ذلك ، باعتبار كون الاستثناء بياناً للمراد بالمستثنى منه ، فمع فرض استغراقه يرجع إلى إرادة عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه ، ولا يقدح في ذلك كون الاستثناء لاغياً ، إذ لغويته لا تنافي دلالاته على المعنى المزبور ، كما لا تنافي ذلك الحكم في الإقرار بلزوم المستثنى منه ، وبطلان الاستثناء في مثله للدليل أو لقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار الذي منه المفروض ، مع قاعدة صون كلام العاقل عن الهذيان ، على أن معنى الإقرار قابل لا لحاق الاستثناء به ، لأنه إخبار ، بخلاف الإشاء الذي يتبع ترتيب أثره التلغظ بالصيغة المقصود معناها ، ومنه يمكن القول بالبطالان بقول : « أنت طالق طليقة إلا طليقة » .

كل ذلك مع قطع النظر عن دعوى ظهور أدلة الحصر في غير ذلك ، وأن الطلاق الصحيح هو قول : « أنت طالق » مجردة عن قصد أمر زائد على قصد طبيعة الطلاق بها الذي يلزمه وقوع الواحدة بها ، نحو باقي الطبائع ، وأن الحكم بالواحدة بقول : « أنت طالق ثلاثاً » للاجماع المحكي وغيره مما عرفت سابقاً ، وحينئذ يتجه البطلان من رأس في الفرض ، إلا مع فرض قصد الطلاق بقوله « أنت طالق »

على نحو المذكور في أدلة المحصر ، و أن قصد الثلاث إلا الثلاث أمر آخر قصده مستقلاً ، فيقع لغواً ، فتأمل جيداً كي يظهر لك ممّا ذكرنا ما في كشف اللثام أيضاً وغيره .

﴿ ولو قال : « أنت طالق غير طالق » فان نوى الرجعة ﴾ بذلك وكان الطلاق رجعياً ﴿ صح . لأن إنكار الطلاق رجعة ﴾ كما ستعرف ، فضلاً عن الفرض الذي قصد الرجوع به ﴿ وإن أراد النقض حكم بالطلقة ﴾ التي تترتب عليه قهراً بإنشاء الصيغة المراد معناها التي هي سبب شرعاً فيه ، فلا يثمر نقضه لها .

﴿ ولو قال : « طلقة إلا طلقة » لغا الاستثناء ، وحكم بالطلقة بقوله : طالق ﴾ مالم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك ، بل قد عرفت إمكان دعوى ظهور التركيب في ذلك .

﴿ ولو قال : « زينب طالق » ثم قال : « أردت عمرة » ﴾ ولكن غلط لساني ﴿ وهما زوجتان ﴾ له ﴿ قبل ﴾ لأن المرجع في تعيين المطلقة إلى قصده الذي لا يعلم إلا من قبله ، مع أن الفعل فعله لا مشترك بينه وبين غيره ، والغلط اللفظي احتمال ممكن واقع كثيراً ، فهو كدعوى الغلط بقول : « طالق » وأن المراد قول : « طاهر » ونحوه مما عرفته سابقاً .

وفي المسالك « وقيد بكونهما زوجتين ليهتززا عما لو ادعى قصد أجنبية و غلط في تسمية زوجته ، فانه لا يقبل ، لأن ذلك خلاف الظاهر فان الأصل في الطلاق أن يواجه به الزوجة أو يعلق بها ، فدعواه إرادة الأجنبية غير مسموعة » . وفيه أنه يمكن رجوع ذلك إلى دعوى عدم القصد ، أو إلى قصد إرادة الأجنبية ، كما لو قال : « سعدى طالق » وكان الاسم مشتركاً بين زوجته والأجنبية الذي قد عرفت البحث فيه سابقاً ، و الأصل المزبور جار في أكثر أفراد المسألة التي قد عرفت القبول فيها ، و لعل وجه التقييد بقوله في طلاق عمرة المنوية التي أريدت من قول : « زينب » غلطاً لأن الفعل فعله ، ومتعلقه أمر في يده ، لأن الفرض كون كل منهما زوجة له .

و أما احتمال عدم وقوع الطلاق بأحدهما ، لعدم النطق بلفظ يعين المطلقة - بل جعله في كشف اللثام هو الظاهر - ففيه أنه يكفي اللفظ الغلطى مع فرض القصد به ، والله العالم .

﴿ ولو قال : « زينب طالق بل عمرة » طلقنا جميعاً ، لأن كل واحدة منهما مقصودة في وقت التلفظ باسمها ﴾ فتندرج في إطلاق الأدلة ، بل في كشف اللثام « أن « بل » ليست نصاً في الإنكار أو النقض ، فلتحمل على الجميع » ، وإن كان فيه أن الظاهر ثبوت الحكم حتى على فرض إرادة النقض الذي لا يرجع فيه إليه بعد فرض حصول سببه الشرعى ، نعم لو رجع ذلك إلى إرادة بيان الغلط اللسانى في « زينب » اتجه الفساد حينئذ فيها بناءً على قبوله منه ، ولكن ذلك خروج عن الفرض .

﴿ و ﴿ على كل » حال فقال المصنف : ﴿ فيه إشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة ﴾ التى هي « أنت مثلاً طالق » وتبعه الفاضل في القواعد ، فلا يكفي العطف خصوصاً إذا كان بلفظ « بل » ولأقل من الشك ، والأصل عدم حصوله ، بل في المسالك « الأقوى توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقاً أى من غير فرق بين العطف بالواو وغيره ، نعم لو وقع ذلك على وجه الإقرار حكم بطلاقهما ، لأنه أقر بطلاق المذكورة أولاً ثم رجع مستدر كاً و أقر بطلاق الثانية ، فلا يقبل رجوعه عن الأولى ، ويؤخذ بالثاني ، كما لو قال : له عليّ درهم بل دينار » .

قلت : قد عرفت البحث سابقاً في الاكتفاء بحرف العطف عن إعادتها ، من غير فرق بين الواو وغيرها وإن كان ربّما فرق بينها وبين « بل » فحكم بالصحة بها نظراً إلى مقتضى الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه ، فيكون قوله : « طالق » في الأولى مراداً في الثانية ، بخلاف المعطوف ببل ، لأنها تفيد الاضراب عن الأولى وإثباته للمعطوفة ، فإذا بطل حكم « طالق » في الأولى لم يكن مؤثراً في الثانية ، لكنه كما ترى .

هذا ولقد أكثر العامة في ذكر الفروع المتعلقة بالابهام ، والتعليق ، والحلف بالطلاق ، و تعقيب الصيغة بالمنافى ، وغير ذلك ، و قد أطنب الشيخ في المبسوط في

ذكر الصحيح منها على أصولنا والفاقد ، وبملاحظتها يعلم ما هو المراد من نصوص الحصر (١) وغيرها من التعريض بهم ، بل من ذلك يعلم أن الحصر في النصوص المزبورة من الباب التي ينفتح منها ألف باب ، لكون المراد به فساد كثير مما ذكره .

﴿ الركن الرابع ﴾

﴿ الأشهاد ﴾

كتاباً (٢) و سنة (٣) و إجماعاً بقسميه ، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر كالسنة ، قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر ابن مسلم (٤) لمن سأله عن طلاقه : « أشهدت رجلين عدلين كما أمر الله عز وجل » ؟ فقال : لا فقال : اذهب ، فليس طلاقك بطلاق ، وقال الباقر والصادق عليهما السلام في حسن زرارة و محمد بن مسلم ومن معهما (٥) : « وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق ، وقال الباقر عليه السلام في حسنهما أيضاً (٦) : « الطلاق لا يكون بغير شهود » و قال الصادق عليه السلام : في خبر أبي الصباح (٧) « من طلق بغير شهود فليس بشيء » و قال أبو الحسن عليه السلام في حسن أحمد بن محمد بن أبي نصر (٨) : « يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يفشاها بشاهدين عدلين ، كما قال الله عز وجل في كتابه ، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله عز وجل » إلى غير

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٢ .

(٣) (٥٤٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ - ٧ - ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

(٥) (٧٨) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ - ٤ .

ذلك من النصوص التي سيجر عليك جملة منها .

نعم الظاهر الاكتفاء بشهادة إنشاء الطلاق من الأصيل أو الوكيل أو الولي ، ولا يعتبر العلم بالمطلق و المطلقة على وجه يشهد عليهما لو احتيج إليه ، لا طلاق الأدلة .

لكن عن سيد المدارك في شرح النافع اعتبار ذلك ، قال : « واعلم أن الظاهر من اشتراط الإِشهاد أنه لا بد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق ، بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه ، وإنما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد المدلان بوقوع طلاقها ، فما اشتهر بين أهل زماننا - من الاكتفاء بمجرد سماع المدلين صيغة الطلاق وإن لم يعلما المطلق و المطلقة بوجه - بعيد جداً ، بل الظاهر أنه لا أصل له في المذهب ، فإن النص و الفتوى متطابقان على اعتبار الإِشهاد ، ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى إِشهاداً قطعاً . وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ في النهاية ، قال : « ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع - ثم قال - : وإذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول : « فلانة طالق » أو يشير إلى المرأة بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود ، فيقول : هذه طالق » ويدل على ذلك - مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الإِشهاد بدون العلم بالمطلقة - مكتبة محمد بن أحمد بن مطهر إلى العسكري عليه السلام (١) « إنني تزوجت بأربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن ثم أريد طلاق إحداهن وتزويج امرأة أخرى ، فكتب : انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن ، فتقول : اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة » ، (٢) .

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٣ من كتاب

النكاح .

(٢) إلى هنا ينتهي كلام سيد المدارك (قده) في شرح النافع . والموجود في النسخة المخطوطة منه في عام ١١٦٧ المخزونة في (مكتبة السيد الحكيم قدس سره العامة) في النجف الاشرف : « لا بد من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه » .

و أظن في الحقائق في رده ، وقال : « إن اعتبار العلم في الجملة مما لا إشكال فيه ولا مزية تعتريه ، لا من أهل زمانه ولا من غيرهم ، وهو الذي جرى عليه كافة من حضرنّا مجالسهم من مشائخنا المعاصرين ، وأما العلم الموجب لتمييزهما وتشخيصهما فلا أعرف له دليلاً واضحاً ، وجميع ما استدلل به لا يخلو من نظر واضح ، بل صريح الدليل خلافه ، إذ ما ذكره - من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم - ففيه منع واضح إن أراد العلم بالمعنى الذي ذكره ، بل هو عين المدعى ، وإن أراد في الجملة فهو مسلم ، فانه لو قال : « فاطمة زوجتي طالق » والشهود ليس لهم معرفة سابقة إلا بهذا الاسم الذي ذكره ، صح ، وكذلك المطلق ، إذا علموا أن اسمه زيد مثلاً فانه يكفي في العلم به ، ولا يشترط أزيد من ذلك .

و عبارة الشيخ في النهاية إنما تدل على ذلك ، فإن المراد بقوله : « فينبغي » إلى آخره تسمية المطلقة باسمها العلمي ، ومع عدم معرفة الاسم العلمي فلا بد من شيء يدل على التعيين ، لوجوبه في صحة الطلاق كما تقدم ، بأن يشير إلى امرأة جالسة ويقول « هذه طالق » بعد علم الشهود بها و لو في الجملة ، بأن تكون بنت فلان ، أو أخت فلان ، أو البصرية ، أو الكوفية ، أو نحو ذلك ممّا يفيد العلم في الجملة .

وأما الخبر فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين من علامة ونحوها بعد تعذر الاسم ، بل هو ظاهر في الاجتزاء به مع فرض معرفته ، فيكون حينئذ ظاهراً فيما ذكرناه لا فيما ذكره .

بل يدل على ذلك صريحاً خبر أبي بصير المرادى أو صحيحه (١) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قال في مجلس واحد ومهورهن مختلف قال : جائز له ولهن ، قلت : أرايت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد

مادخل بها كيف يقسّم ميراثه؟ قال : إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوّجها أنثراً من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك ، وإن عرفت التي طلقت بعينها و نسبها فلا شيء لها من الميراث ، وليس عليها العدة ، قال : وتقسّم الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك ، وعليهنّ العدة ، وإن لم تعرف التي طلقت من الأرباع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهما جميعاً ، وعليهنّ جميعاً العدة » و رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن ابن محبوب وطريقه إليه صحيح ، وهو مع صحة سند صريح في طلاق من لم يعرفها الشهود لشخصها ، ولا ينافي ذلك اعتبار التعيين في صحة الطلاق ، فإن الاشتباه المذكور في ذيله يمكن أن يكون لمرور نسيان لهم أو غيره .

نعم ربّما يدل على ما ذكره حسن حمزان (١) عن أبي عبد الله عليه السلام ولا يكون خلع ولا تخيير ولا مبارأة إلا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وإقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيّر ها ، قال : فقال له محمد بن مسلم : ما إقرار المرأة هنا ؟ قال : يشهد الشاهدان بليها بذلك للرجل حذار أن يأتي بعد فتدّعي أنه خيّر ها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعاهما ، إلا أن هذا الخبر لم يتضمن الطلاق ، ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط - ثم قال - :

و بالجملة فإن ما ذكرناه من الاكتفاء بالمعرفة الإجمالية هو الذي جرى عليه مشائخنا الذين عاصروا هم ، وحضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو أيضاً عما اشتهر في زمانه ، وأما ما ادعاه فلم أقف له على موافق ، ولا دليل يعتمد عليه . ولم أقف لأحد من أصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى ما نقلناه عنه ، وقد عرفت ما فيه » (٢) .

(١) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب الخلع الحديث ٤ .

(٢) الى هنا ينتهي كلام صاحب الحقائق في مناقشة سيد المدارك (قد هما) مع تنبيه

بعض الجملات بالنقل الى المعنى .

و تبعه على ذلك في الرياض ، فانه - بعد أن ذكر إطلاق المستفيضة المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة الزائد عليها بالمرة - قال : وهي وإن اقتضت صحة الطلاق مطلقاً ولو من دون علمهما بالمطلقة ولو بالاسم أو الإشارة بالمرة إلا أن اللازم مراعاة المعرفة في الجملة بنحو من الاسم أو الإشارة تحقيقاً لفائدة الشهادة ، والتفاناً إلى بعض المعتمدة - أي المكاتبة المذكورة ثم قال - : وبه صرح شيخنا في النهاية ، ولعل هذا أيضاً مراد بعض متأخري الطائفة من اعتباره في صحة الاشهاد علم الشاهدين بالمطلق والمطلقة ، ولو أراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيداً غاية البعد ، بل فاسداً بالضرورة ، لاستلزامه تقييد الأدلة من غير دلالة ، مع استلزام مراعاته الحرج المنفي آية (١) ورواية (٢) ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة ، مع اندفاعه بخصوص الصحيحين - أي خبري أبي بصير (٣) ثم قال - : ربما أشعرت بذلك عموم أخبار (٤) صحة طلاق الغائب ، لكون الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة ، وسيما إذا كانت الغيبة إلى البلاد البعيدة ، وبالعجلة الظاهر من الأدلة كفاية المعرفة بنحو من الاسم أو الإشارة من دون لزوم مبالغة تامة في المعرفة .

قلت: هما وإن أجادا في الإنكار عليه باعتبار العلم المزبور ، لكن فيما اعتبرناه أيضاً من اعتبار العلم في الجملة بحث ، بل فيه من الإجمال ما لا يخفى ، على أنه لا وجه له إذا كان مبني على عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من

(١) سورة الحج : ٤٢ - الآية ٧٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب الوضوء الحديث ٥ من كتاب الطهارة .

(٣) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ بسندين راجع

الباب - ٩ - من أبواب ميراث الأزواج من كتاب المواريث والتهذيب ج ٨ ص ٩٣ و ج ٩٩

ص ٢٩٦ و ٣٨٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب مقدمات الطلاق .

الكتاب (١) والنس (٢) والفتوى هو حضور العدلين إنشاء الطلاق من منشئه من غير اعتبار لا تصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة ، على (إلى ظ) غير ذلك من تشخيص المشهود عليه و نحوه .

بل يمكن دعوى الاكتفاء بشهادة العدلين ذلك وإن لم يقبل شهادتهما على المطلق أو المطلقة لأمر لا ينافي العدالة من خصومة أو أبوة أوردية أو نحو ذلك بناءً على اعتبار ذلك في قبولها ، واعتبار التعيين أو ذكر ما يفيد في صحة صيغة الطلاق لا مدخلية له في الإِشهاد بالمعنى المزبور ، فلو قال : « زوجتي طالق » أو « فاطمة طالق » وكان الاسم مشتركاً بين نسائه وقصد به معيناً صح الطلاق وإن لم يعلم الشاهدان المعينة عنده .

بل لو أنشأ منشئ الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه و كلاً أو زوجاً أو ولياً صح ، وكذا لو أنشأ بحضور ممن لا يبصره ولا يعرفه لعمى أو غيره - فضلاً عن معرفة المطلقة - صح أيضاً ، لا طلاق الأدلة .

وبالجملة لا يعتبر في شاهدي الطلاق كونهما شاهدين على المطلق أو المطلقة مقبولي الشهادة عليهما كي يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما .

نعم لو قلنا باستفادة اعتبار كونهما شاهدين من الأمر بالإِشهاد في الكتاب (٣) والسنة (٤) لانتج ما قاله السيد المزبور لاما قالاه ، بل اتجه اعتبار كونهما مقبولي الشهادة عليهما ، كما عساه يومئ إليه حسن حمران (٥) السابق المحمول على ضرب من الاحتياط ، لعدم القائل بمضمونه حتى السيد المزبور ، لكن قد عرفت عدمه ، بل ظاهر الأدلة بل صريح بعضها خلافه ، وذكر العلامة في المكاتب لإِرادة التعيين لا يقتضى ذلك .

﴿ ولعله لذا قال المصنف في تفسير اعتبار الإِشهاد : إنه لا بد من حضور ﴾

(٣١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٢ .

(٢) الوسائل الباب ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٥) الوسائل الباب ٦ - من كتاب الخلع الحديث ٤ .

شاهدين يسمعان الإِشاء ﴿ أو يريانه في إشارة الأخرس وكتابة العاجز ﴾ سواء قال لهما: اشهدا أو لم يقل ﴿ ضرورة عدم توقف صدق شهادتهما بل ولا إشهادهما على ذلك ، مضافاً إلى حسن ابن أبي نصر (١) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة ظهرت من محيضها فجاء إلى جماعة فقال : فلائة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدا ؟ قال: نعم » ونحوه حسن صفوان بن يحيى (٢) عنه عليه السلام . نعم قد يقال باعتبار اقتضاء اعتبار الأمر بالإِشهاد في الآية (٣) وغيرها قصد إيقاع الطلاق بحضورهما ، فلو طلق من دونه لم يصح وإن سمعه منه من لم يعلم به من وراء جدار مثلاً ، وإن لم أجد المصرح بذلك إلا أنه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا إشكال ولا خلاف في أن ﴿ سماعهما التلفظ ﴾ بائشاء الطلاق أو ما يقوم مقامه ﴿ شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الأخر ﴾ بل قد عرفت أن ذلك ممعاً تطابق عليه الكتاب (٤) والسنة (٥) والاجماع بقسميه .

وكذا تطابقت على اعتبار التعدد فيهما والعدالة (٦) ﴿ و ﴾ حينئذ فلا يقع ﴿ الطلاق ﴾ بشاهد واحد ولو كان عدلاً ﴿ بل معصوماً ﴾ ولا بشهادة فاسقين ﴿ فساعداً ولو بلغ الشيع ، بل وما يفيد العلم وإن توهم بعض الناس الاكتفاء بالأخير ، معللاً له بأنه ليس بعد العلم من شيء إلا أنه كما ترى ، ضرورة عدم مدخلة العلم بوقوعه فيما يعتبر في صحته ﴿ بل لا بد ﴾ حال وقوعه ﴿ من حضور شاهدين ﴾ عدلين ، نعم يكفي كون ﴿ ظاهرهما العدالة ﴾ .

﴿ ومن فقهائنا ﴾ كالشيخ في نهايته والقطب الراوندي فيما يحكى عنه ﴿ من

(١ و ٢) الوسائل الباب ٢١ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ - ٢

(٣ و ٤) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٢ .

(٥) الوسائل الباب ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٦) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٢ و الباب ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق .

اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما ﴿ ومقتضاه الاجتزاء بالمسلمين الفاسقين فضلاً عن المؤمنين .

﴿ و لا ريب في أن ﴾ الأول أظهر ﴿ بل ينبغي القطع به ، إذ دعوى عدم اعتبارها فيه بعد اتفاق الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه واضحة الفساد ، كدعوى تحققها بالإسلام وإن قارن سائر المعاصي ، ضرورة صدق اسم الفاسق عليه الذي يمتنع معه صدق اسم العدل ، بل لا ينبغي نسبة هذا القول لأحد من أصحابنا المنزهين عن أمثال ذلك .

ولعل ما في النهاية من « أنه متى طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما أشهدا وقع طلاقه ، وجاز لهما أن يشهدا بذلك » غير مساق لبيان ذلك ، لأنه قد تقدم له قبل ذلك بأسطر « أن من الشرائط العامة لجميع أنواع الطلاق أن يكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين عدلين ، ويتلفظ بلفظ مخصوص » إلى آخره وهو صريح في اشتراط العدالة ، كما أنه ظاهر أو صريح في أنها أمر زائد على الإسلام ، نحو قوله تعالى (١): « وأشهدوا ذوي عدل منكم » خصوصاً بعدما تقدم له سابقاً في كتاب الشهادات من تعريف العدل بمضمون ما في صحيح ابن أبي يعفور (٢) بل اعتبر نحو ذلك أيضاً في شهادة النساء .

فمن الغريب نسبة بعض إليه هنا عدم اعتباره العدالة أو أنها هي الإسلام، ولعل النسبة إلى القطب كذلك ، إذ لم يحضرا كلامه .

وأغرب من ذلك الاحتجاج لهما بما في حسن البرزطي (٣) عن أبي الحسن عليه السلام « قلت : فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أ يكون طلاقاً ؟ فقال : من ولد على الفطرة أ جيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير » وصحيح عبد الله بن

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٢ .

(٢) الوسائل الباب ٣١ - من كتاب الشهادات الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤ .

المغيرة (١) قلت للرضا عليه السلام : « رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين ، قال : كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته » المحمولين بشهادة العدول عن جواب السؤال على التعبير بما هو جامع بين التقيّة والحق الذي لازالوا يستعملونه ، حتى قالوا لبعض أصحّاهم في بعض (٢) نصوص الطلاق ثلاثاً معلّمين لهم : « إنكم لا تحسنون مثل هذا » أي فتجمعون بينهما بالعبرة الجامعة ، فيراد حينئذ بمعرفة الخير فيه والصلاح في نفسه المؤمن العدل الذي قد يقال : إنه مقتضى الفطرة أيضاً ، لا الناصب الذي هو كافر إجماعاً ، بل ولا مطلق المخالف الذي هو الشر نفسه .

فما في المسالك من الميل إلى القول المزبور واضح الفساد ، ونحوه قد وقع له في كتاب الشهادات ، وقد ذكرنا هناك ما عليه ، ومن العجيب موافقة سبطه له هنا على ذلك في المحكى عن شرحه على النافع ، ولعله لقرب مزاجه من مزاجه باعتبار تولده منه .

نعم لا عذر للكاشاني في مفاتيحه ، سواء قالوا بعدم اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق أو قالوا بأنها فيه مجرد الاسلام ، فإن الأمرين كما ترى . وأغرب من ذلك قوله في المسالك بعد أن ذكر رواية البرنطي (٣) : « وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ، ولا يرد أن قوله عليه السلام « بعد أن يعرف منه خير » ينافي ذلك ، لأن الخير قد يعرف من المؤمن وغيره ، وهو نكرة في سياق الإثبات لا يقتضي العموم ، فلا ينافيه مع معرفة الخير

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من كتاب الشهادات الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ وفيه قال : ثم التفت الى فقال : فلان لا يحسن أن يقول مثل هذا ، كما في الاستبصار ج ٣ ص ٢٩٠ الرقم ١٠٢٥ إلا أن الموجود في التهذيب ج ٨ ص ٩٢ قال : ثم التفت الى فقال : يا فلان لا تحسن أن تقول مثل هذا .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ .

منه بالذى أظهره من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرهما من أركان الإسلام أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح ، لصدق معرفة الخير منه معه ، وفي الخبر - مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ، ثم الاكتفاء بما ذكر - تنبيه على أن العدالة هي الإسلام ، فإذا أُضيف إلى ذلك أن لا يظهر الفسق كان أولى .

ضرورة كونه من الكلام الذى لا يستأهل ردا وإن أُنطب في الحدائق ، بل والرياض ، بل لعل القول به مع عدم الاضافة المزبورة التي جعلها أولى منافي للضرورة بين العلماء ، كما أنه منافي معها أيضاً لعلماء الفرقة المحقة ، كما أوضحنا ذلك في كتاب الشهادات .

ثم إن الظاهر المنساق من الأدلة اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق وإن كان وكيلاً أو ولياً ، لكن في المسالك بعد أن اعترف باعتبار ذلك قال : « ثم إن كان هو الزوج فواضح ، وإن كان وكيلاً ففي الاكتفاء به عن أحدهما وجهان : من تحقق اثنين خارجين عن المطلق ، ومن أن الوكيل نائب عن الزوج ، فهو بحكمه ، فلا بد من اثنين خارجين عنهما ، وفيه أن أحدهما أعنى الزوج أو الوكيل خارج ، لأن اللفظ لا يقوم باثنين فأيهما اعتبر اعتبر شهادة الأخر » قلت : يصدق المطلق على كل منهما باعتبار ، فلا بد من شاهدين غيرهما ، كما هو واضح .

ومن ذلك يعلم ما في القواعد « ولو كان أحدهما - أي الشاهدان - الزوج ففي صحة طلاق الوكيل إشكال ، فإن قلنا به - أي الوقوع - لم يثبت - أي الطلاق - بشهادته ، لأنه هو المدعى » .

ثم إن المراد من قول المصنف ره : « ظاهراً » إلى آخره بيان أن العدالة وإن كانت شرطاً لكن يكفي في الحكم بحصولها على وجه يترتب عليه المشروط بها حسن الظاهر ضرورة تعذر الإطلاع على نفس الأمر أو تعسره ، ولهذا اتفق النص (١) والفتوى على الاكتفاء بذلك في الحكم بحصولها ، فلا يقدر حينئذ فسقهما في نفس

الأمر في الحكم بصحة الطلاق ظاهراً لغير العالم بهما ، بل لا يشترط حكم الحاكم بذلك ، كما في غيره من الموضوعات التي علق عليها الحكم .

بل في المسالك « هل يقدر فسقهما في نفس الأمر بالنسبة إليهما حتى لا يصح لأحدهما أن يتزوج بها أم لا ، نظراً إلى حصول شرط الطلاق ، وهو العدالة ظاهراً ؟ وجهان ، وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ، ففي الحكم بالوقوع بالنسبة إليه ، حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح أختها والخامسة وجهان ، والحكم بصحته فيهما لا يخلو من قوة » .

وقد تبع ببعض ذلك الفاضل في القواعد « ولو أشهد من ظاهره العدالة وقع وإن كان في الباطن فاسقين أو أحدهما ، وحلت عليهما على اشكال - لكن قال - : أما لو كان - أي المطلق - ظاهراً - أي مطلقاً - على فسقهما فالوجه البطلان » ولعله لما في كشف اللثام من أن ظهور العدالة إن أفاد إنما يفيد في نظر المطلق ، فهما حينئذ ليسا بظاهري العدالة .

قلت: قد يقال إن مقتضى قاعدة وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما فيه ، حتى هما أيضاً ، والاجتزاء بالظاهر للنص (١) والفتوى إنما هو لغير منكشف الحال .

نعم لو قلنا إن العدالة هي نفس حسن الظاهر واقعاً اتجه الصحة حينئذ حتى مع علم الزوج إذا فرض على وجه لا ينافي صدق حسن الظاهر ، لكن لا يخفى ما فيه من البعد .

ودعوى ظهور مادل على الاجتزاء بالظاهر من النص (٢) والفتوى في ترتب الحكم المعلق عليه وإن بان بعد ذلك خلافه كما في الإيتمام ونحوه إن لم نقل إنه عدالة لادليل عليها ، بل ظاهر الأدلة في الشهادات وغيرها خلافها ، والإيتمام مداره على الصلاة خلف من وثق به ، فلا يقدر في صدق الامتنال ظهور الفسق بعد

(١ و ٢) الوسائل الباب ٤١- من كتاب الشهادات الحديث ٣ .

(جواهر الكلام - ج ٧)

ذلك ، على أن الكلام هنا في علم الشاهدين بأنفسهما أو الزوج أو غيرهما المقارن لحال الطلاق .

فالتحقيق حينئذ اتحاد حكم هذا الموضوع مع غيره من الموضوعات وإن اجتزىء في الحكم بتحقيقه بظاهر الحال ، لكن مادام الأمر مستوراً فمتى انكشف الحال ولو بعد ذلك لم يحكم بصحة الطلاق ، فضلاً عما كان الحال مكشوفاً لديه من الزوج أو الشاهدين أو غيرهم .

كما أن المتبجحة الصحة لو طلق بمحضر من مجهولي الحال فبان عدالتهما ، بل وكذا الفاسقين في الظاهر وإن جعله في كشف اللثام أحد الوجهين .

هذا ولا ريب في أن ظاهر الكتاب العزيز والسنة وصريح الفتاوى بل الظاهر الاتفاق عليه اعتبار اجتماع العدلين في حضور إنشاء الطلاق ، بل هو صريح حسن البزنطي (١) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر ، فقال : إنما أمر أن يشهدا جميعاً ، الذي ينافيه صحيح ابن بزيع (٢) عن الرضا عليه السلام » سألت عن تفريق الشاهدين في الطلاق ، فقال : نعم ، وتعتمد من أول الشاهدين ، وقال : لا يجوز حتى يشهدا جميعاً ، المحمول بقريئة ما في آخره على إرادة التفريق في الأداء لافي حضور الانشاء ، وبذلك كان الاعتداد من أول شهادة الشاهدين ، لأنه يكون قد وقع بهما ، فإذا شهدا ونهما بوقت كان الآخر شاهداً به كذلك وإن تأخر في الأداء .

﴿ و ﴾ حينئذ فلو شهد أحدهما بالانشاء ثم شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق ﴿ بلا خلاف أجده فيه ، لما عرفت من اعتبار الاجتماع في شهادة الانشاء ، والفرض عدمه في كل من الانشائين .

﴿ أما لو شهدا بالاقرار ﴾ بالطلاق ولو المحمول على الوجه الصحيح ﴿ لم يشترط الاجتماع ﴾ فيحكم حينئذ به وإن اختلف وقت أدائهما ، سواء شهد على إقراره الواحد شاهداً أو شهدا على إقراره في وقتين ، لأن صحة الإقرار لا يشترط فيها الإشهاد ،

وإنما المعتبر ثبوته شرعاً ، وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد من الإقرارين ، لأن مؤداهما واحد ، كما لو أقر بغيره من الحقوق .

نعم لو سمع الإيشاء واحد ثم أقربه عند آخر ، أو لم يسمع الإيشاء شاهد أصلاً ثم أشهدهما على الإقرار لم يقع قطعاً ﴿ و ﴾ لذا قال المصنف : ﴿ لو شهد أحدهما بالإيشاء والآخر بالإقرار لم يقبل ﴾ لأن الإقرار إخبار عما وقع سابقاً ، فإذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الإقرار ، ولذا قال أمير المؤمنين عليه السلام (١) لرجل أتاه بالكوفة فقال : « إني طلقت امرأتي بعدما طهرت من حيضها قبل أن أجامعها ، فقال : أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله تعالى ؟ فقال : لا ، فقال : اذهب فان طلاقك ليس بشيء » .

﴿ و ﴾ كذا ظاهر الكتاب (٢) والسنة (٣) والفتاوى اعتبار كونهما ذكرين فـ ﴿ لا تقبل شهادة النساء في ﴾ إيثاء ﴿ الطلاق ﴾ بل ولا الخنثائي ﴿ لامنفردات ولا منضمت إلى الرجال ﴾ ولو ألقا ، بل هو صريح حسن البزطي (٤) قال للرضا عليه السلام : « فان طلق من غير جماع بشاهد وامرأتين ، فقال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ، وتجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرته ، وصحيح الحلبي (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام : « سأل عن شهادة النساء في النكاح ، قال : تجوز إذا كان معهن رجل ، وكان علي عليه السلام يقول : لا يجيزها في الطلاق » وخبر داود بن الحصين (٦) عنه عليه السلام أيضاً : « كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة امرأتين في النكاح ، ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٢ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣٠ - ٣١ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الشهادات الحديث ٢ - ٣٥ وفي الثاني

« يجيز شهادة امرأتين في النكاح ... » كما في التهذيب ج ٦ ص ٢٨٢ والاستبصار ج ٣

عدلين» إلى غير ذلك من النصوص، بل الظاهر الاتفاق عليه، وما عن ابني أبي عقيل والجنيد بل والشيخ في المبسوط من قبول شهادتهم مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين، فلا خلاف حينئذ في المسألة، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الشهادات.

﴿ ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد كان الأول لغوا ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ ووقع ﴾ الطلاق ﴿ حين الإِشهاد إذا أتى باللفظ المعتمد في الإِششاء ﴾ قاصداً به ذلك، بأن قال: «إشهدا بأن زوجتي فلانة طالق»، ونادياً بذلك إِششاء الطلاق وإيقاعه، لا الإِشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للإِشهاد، فإن كلاهما حينئذ باطل وإن كان الأول لعدم الإِشهاد، والثاني لعدم الإِششاء، والفارق بينهما قرائن الأحوال أو إخباره أو نحو ذلك.

وعليه ينزل صحيح أحمد بن محمد (١) «سألته عن الطلاق فقال: على طهر، وكان عليّ طهر» يقول: لا طلاق إلا بالشهود، فقال له رجل: فإن طلقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد؟ فقال: من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق، كي يوافق ما سمعته من النصوص السابقة المعتضدة بما عرفت.

﴿ النظر الثاني ﴾

﴿ في أقسام الطلاق ﴾

﴿ ولفظه ﴾ الذي هو الأعم من الصحيح والفاقد لغةً وشرعاً وعرفاً ﴾ يقع على البدعة والسنة ﴿ فيقال : طلاق سنّي، وطلاق بدعي نسبةً إليهما ، بمعنى البدعة المحرّمة والسنة المشروعة ، وجوباً مخيراً ، كطلاق المولى والمظاهر الذي يؤمر بعد المدة بالفئ أو الطلاق ، كما ستعرف إنشاء الله ، وندباً ، كالطلاق مع الشقاق وعدم العفة ، أو كراهته كالطلاق عند التيام الأُخلاق .

وعلى كل حال ﴿ فـ ﴾ طلاق ﴿ البدعة ﴾ اصطلاحاً ﴿ ثلاث طلاق الحائض ﴾ الحائض ﴿ بعد الدخول مع حضور الزوج معها ﴾ بل ﴿ ومع غيبته دون المدة المشترطة ﴾ على حسب ما تقدم سابقاً ﴿ وكذا النفساء ﴾ فإنها كالحائض في الأحكام ﴿ أد في طهر قربها فيه ﴾ مع عدم اليأس والصغر والحمل ومضي المدة مع حضوره أو مطلقاً على البحث السابق . ﴿ وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها ﴾ مرسلة أو مترتبة . ﴿ والكل ﴾ محرّم ﴿ عندنا ﴾ بعنوان الشرعية ، بل عند علماء الإسلام ، كغيره من الطلاق الباطل يفقد بعض شرائط الصحة وإن اختصت الثلاثة باسم البدعة اصطلاحاً . وربما قيل : إن الوجه في اختصاصها بذلك اختصاصها بورود النهي (١) عنها بخلاف غيرها من الطلاق الباطل لفقد الشرط ، ولذا اختص الاثم بها دونها ، إلا أنه كما ترى مجرد دعوى ، وخصوصاً الأخير ، فإنه لا ريب في حرمة مع الاثبات به بعنوان الشرعية وعدمها مع عدمه ، إن التللفظ بالصيغة من حيث كونه كذلك لادليل على حرمة حتى في الثلاثة .

(١) الوسائل الباب ٢٩٥٨- من أبواب مقدمات الطلاق .

وعلى كل حال فهو ﴿باطل﴾ عندنا ﴿لا يقع معه الطلاق﴾ إلا الأخير، فإنه لا خلاف في وقوع الواحدة به مع الترتيب، وعلى الخلاف في المرسلة، ولعل إطلاق المصنف البطالان بمعنى عدم ترتيب الأثر عليه كملاً، خلافاً للعامة، فيقع به على بدعيته، وبالتأمل فيما ذكرنا يظهر لك عدم ورود ما ذكره في المسالك، والأمر سهل.

﴿و﴾ أما ﴿السنة﴾ فقد ذكر المصنف أنها ﴿تنقسم أقساماً ثلاثة : بائن ورجعي وطلاق العدة﴾ ولكن المعروف جعل الأخير قسمًا من الثاني لا قسمًا له، وحينئذ فينقسم طلاق السنة إلى بائن ورجعي، والرجعي إلى عدي وغيره، وفي القواعد قسم الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الأعم إلى طلاق عدة وسنة بالمعنى الأخص، وهو أن يطلق على الشرائط، ثم يتركها حتى تخرج من العدة، سواء كانت العدة رجعية أو بائنة، ثم يتزوجها بعقد جديد، وهذه القسمة وإن لم تكن متداخلة إلا أنها غير حاصرة، فإن الطلاق الشرعي أعم منهما، ثم بعد ذلك قسمه إلى البائن والرجعي، وكذلك فعل في الإرشاد، إلا أنه قدّم التقسيم إلى البائن والرجعي على السنّي والعدي.

وفي المسالك التحقيق أن الطلاق العدي من أقسام الرجعي، والطلاق السنّي - بالمعنى الأخص - بينه وبين كل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه، يختص البائن عنه بما إذا لم يتزوجها بعد العدة مع كونه بائناً، ويختص السنّي عنه بما إذا كان رجعيًا فلم يرجع ويتزوجها بعد العدة، ويتصادقان فيما إذا كان الطلاق بائناً وتزوجها بعد العدة، ويختص العدي عنه بما إذا رجع في العدة، ويختص السنّي عنه بما إذا كان الطلاق بائناً وتزوج بعد العدة، ويتصادقان فيما إذا كان الطلاق رجعيًا ولم يرجع فيه إلى أن انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد، فالأجود في التقسيم أن يقسم الطلاق السنّي إلى البائن والرجعي، والقسمة حاصرة غير متداخلة، ويقسم أيضاً إلى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الأخص وغيرهما، لا أن يقتصر

عليهما ، وما ذكرناه من أن الطلاق السنّي بالمعنى الأخص أعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الأصحاب أجمع ، وسيأتي بيانه في عبارة المصنف ، ولكن الظاهر من الأخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي ، وعلى هذا فيكون من أقسامه كطلاق العدة .

قلت : هذه المتعبدية لا حاصل لها إذا كان المراد منها مجرد بيان اصطلاح لايان عنوانات أحكام شرعية مختلفة ، وليس إلا في الطلاق العدي بالنسبة إلى تحرير الأبد في التسع ، ولا خلاف نصاً (١) وفتوى في أنه ما سمعته في عبارة المصنف دون غيره . وحينئذ ليس هذا الاختلاف إلا مجرد اصطلاح ونحوه مما لا يترتب عليه حكم شرعي ، فيكون الأمر فيه سهلاً .

لكن قد استفاضت النصوص في تقسيم الطلاق إلى طلاق العدة وطلاق السنة ، بل في صحيح زرارة (٢) عن الباقر عليه السلام « كل طلاق لا يكون على السنة أو على العدة فليس بشيء » ، قال زرارة : قلت لأبي جعفر عليه السلام : فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة ، فقال : أما طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليمنتظر بها حتى تطهر ، وإذا خرجت من طمئنها طلقها تطليقة من غير جماع ، ويشهد شاهدين على ذلك ، ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين ، فتنقضي عدتها بثلاث حيض ، وقد بادت منه ، ويكون خاطباً من الخطاب ، إن شاءت تزوجته ، وإن شاءت لم تزوجه ، وعليه نفقتها والسكنى مادامت في عدتها ، وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة ، قال : وأما طلاق العدة الذي قال الله تعالى : (٣) فطلّقوهن - إلى آخره - فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فليمنتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ، ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ، ويشهد شاهدين عدلين ، ويراجعها في يومه ذلك إن أحب

(١) الوسائل الباب ٢ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٢) ذكر صدره في الوسائل في الباب ١ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

وذيله في الباب ٢ - منها الحديث ١ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ، ويشهد على رجعتها ، ويواقعها حتى تحيض ، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع ، ويشهد على ذلك ، ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ، ويشهد على رجعتها ، ويواقعها وتكون معه إلى الحيض أي الحيضة الثالثة ، فإذا خرجت من حيضها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ، ويشهد على ذلك ، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، قيل له : فإن كانت ممن لا تحيض ، فقال : مثل هذه تطلق طلاق السنة .

وفي صحيح ابن مسلم (١) عنه عليه السلام أيضاً « طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ، ثم يدعها حتى تمضي أقرؤها ، فإذا مضت أقرؤها فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطاب ، وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقرؤها ، فتكون عنده على التطليقة الماضية » .

وفي صحيح أبي بصير (٢) عن الصادق عليه السلام تفسير طلاق السنة بما سمعته في صحيح زرارة ، قال : « وأما طلاق الرجعة فأن يدعها حتى تحيض وتطهر ، ثم يطلقها بشهادة شاهدين ، ثم يراجعها ويواقعها ، ثم ينتظر بها الطهر ، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى ، ثم يراجعها ويواقعها ، ثم ينتظر بها الطهر ، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وعليها أن تعد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة ، الحديث . إلى غير ذلك من النصوص .

وكيف كان ❦ فالبائن ما لا يصح للزوج بعده (معه خل) الرجعة ❦ بها ، ❦ و هو ستة ❦ بلا خلاف نصاً (٣) وفتوى :

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

(٢) ذكر صدره في الوسائل في الباب - ١ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ وذيله

في الباب - ٢ - منها الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١ و ٣٥٢ و ٨ - من أبواب العدد والباب - ٣ - من أبواب

أقسام الطلاق .

الاول:

﴿ طلاق التي لم يدخل بها ﴾ وإن خلا بها خلوة ، فإنه وإن حكم باعتمادها ظاهراً لكنها بائن باعتبار عدم الدخول قبلاً ودبراً ، فإنه معتبر كالقبول ، لصدق المس والادخال و الدخول والمواقعة والتقاء الختانين إن فسر بالتحاذي ، وإمكان سبق المني فيه إلى الرحم ، وكونه أحد المأثمين (١) ، نعم يعتبر كون الدخول موجباً للفصل بغيوبة الحشفة وإن لم ينزل ، لخروج ما دونها عما ذكر .

﴿ و ﴾ الثاني :

طلاق ﴿ اليائسة ﴾ وهي من بلغت خمسين أو ستين سنة على ما تقدم في كتاب الحيض .

﴿ و ﴾ الثالث :

﴿ من لم يبلغ ﴾ سن إمكان ﴿ المحيض ﴾ أي التسع وإن دخل بها ، للأمن من اختلاط المائتين ، ولقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن (٢) : « ثلاثة يتزوجن على كل حال: التي لا تحيض ومثلها لا تحيض ، قال: وما حدّها ؟ قال : إذا أنى لها أقل من تسع سنين ، والتي لم يدخل بها ، والتي يئست من المحيض ومثلها لا تحيض » الحديث .

(١) الوسائل الباب -١٢- من أبواب الجنابة الحديث ١ من كتاب الطهارة .

(٢) الوسائل الباب -٢- من أبواب العدد الحديث ٣ .

الرابع ﴿و﴾ الخامس :

طلاق ﴿﴾ المخلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل ﴿﴾، فإن رجعا به كان رجعيًا ، فتلحقه أحكامه في الأقوى : من وجوب الانفاق والاسكان وتحريم الاخت والخامسة وغيرهما ، فهو حينئذ بائن في حال رجعي في آخر ، كما تعرف ذلك إنشاء الله في محله .

﴿و﴾ السادس :

﴿﴾ المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان ﴿﴾ ولو بعقد جديد بمعنى الرجوع إلى نكاحها ، لما ستعرف من عدم اعتبار خصوص الرجعتين بالطلاق في بينوته وحرمتها عليه حتى تنكح زوجاً غيره .

﴿﴾ والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه ، سواء راجع أو لم يراجع ﴿﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، وهو ما عدا الستة المزبورة كتاباً (١) وسنة (٢) وإجماعاً اعتدت بالأقراء أو الشهور أو الوضع .

﴿﴾ وأما طلاق العدة ﴿﴾ - الذي هو قسم مركب من البائن والرجعي بناءً على أنه مجموع الثلاث ، ولذلك جعله المصنف كما عن التحريم قسيماً لهما لا قسماً من أحدهما - ﴿﴾ فـ ﴿﴾ قال : ﴿﴾ هو أن يطلق على الشرائط ، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ﴿﴾ قبلاً أو دبراً ﴿﴾ ثم يطلقها في ﴿﴾ طهر آخر ﴿﴾ غير طهر الواقعة ، ثم يراجعها ويواقعها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً ﴿﴾ آخر ﴿﴾ غيره ﴿﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، وقد سمعت تفسيره بذلك في صحيح زرارة (٣)

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٢) الوسائل الباب ٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٠-١ .

السابق ﴿فان تكلمت وخلت ثم تزوجها﴾ فإن اعتمد ما اعتمده أولاً حرمت في الثالثة ﴿عليه أيضاً﴾ حتى تنكح غيره ، فان تكلمت ثم خلّت فنكحها ثم فعل كالأول حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً ﴿بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه .

ولخبر أبي بصير (١) سأل الصادق عليه السلام « عن الذي يطلق ثم يرجع ثم يطلق ، ثم يرجع ثم يطلق ، قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع إلى زوجها الأول ، فيطلقها ثلاث تطليقات ، فتنكح زوجاً غيره ، ثم ترجع إلى زوجها الأول ، فيطلقها ثلاث مرات على السنة ، ثم تنكح ، فتلك التي لا تحل له أبداً » .

وخبر جميل بن دراج (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام وإبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليه السلام قال : « اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ، ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول ، ثم طلقها فتزوجت رجلاً ، ثم طلقها فتزوجها الأول ، ثم طلقها الزوج الأول ، فاذن طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً » .

وخبر زرارة وداود بن سرحان (٣) عن الصادق عليه السلام « إن الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات لا تحل له أبداً » .

ومكاتبة محمد بن سنان (٤) للرضا عليه السلام « وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً عقوبة لثلاث تلاعب بالطلاق ولا تستضعف المرأة ، وليكون ناظراً في أموره متيقظاً معتمراً ، وليكون يأساً لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات » .
إلا أن الجميع كما ترى لا صراحة فيه في اشتراط التحريم بالتسع بالطلاق

(١) الوسائل الباب ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

(٢) أشاداليه في الوسائل الباب ١١- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٢ .

من كتاب النكاح و ذكره في الكافي ج ٥ ص ٣٢٨ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤-٨ .

المعدي على الوجه المزبور ، بل ظاهره الاطلاق ، فالعمدة حينئذ الاجماع .
 مؤيداً بمفهوم الفيد في المروى (١) عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة
 قال : « وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعمدة تسع تطليقات » .
 وبمفهوم الشرط في المحكي عن الفقه الرضوي (٢) فإنه بعد أن ذكر كيفية
 طلاق العمدة على ما سمعته قال : « فان طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة
 بعد واحدة فقد باءت منه ، ولا تحل له بعد تسع تطليقات أبداً ، واعلم أن كل من طلق
 تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له أبداً » مضافاً إلى عدم تعرضه للتحريم أبداً
 فيما ذكره من طلاق السنة أيضاً .

وبخبري معلى بن خنيس (٣) عن الصادق عليه السلام واللفظ لأحدهما « في رجل
 طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ، ثم تزوجها ، ثم طلقها فتر كها
 حتى حاضت ثلاث حيض ، ثم تزوجها ، ثم طلقها من غير أن يراجع ، ثم تركها
 حتى حاضت ثلاث حيض ، قال : له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس » باعتبار
 ظهور لفظ التأيد أوصراحته في العموم لما لو طلقت كذلك طلقات عديدة ولو تجاوزت
 التسع ، وأنها لا تحرم بذلك إلا مع حصول الأمرين : من الرجوع والوقوع ،
 وليس نصاً في مختار ابن بكير ، فيطرح لقبوله التقييد بحصول التحليل بعد كل
 ثلاث ، ومقتضاه حينئذ أنه يتزوجها أبداً بعد حصول المحلل لا مطلقاً ، وإن كان هو
 كما ترى .

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ من كتاب

النكاح .

(٢) المستدرک الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٣ بسندين راجع

الكافي ج ٦ ص ٧٧ .

ونحوه التأييد بما في الموثق الذي رواه ابن بكير (١) دليلاً له عن أبي جعفر عليه السلام « فان فعل هذا بها - مشيراً إلى طلاق السنة - مأة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج » باعتبار أن خروج الذيل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة لا يقتضي خروج الجميع عنها ، فقد يكون من إلحاق ابن بكير الذي في سنده به لاجتهاده ، ويؤيده اعترافه بعدم سماعه رواية من أحد غير هذا الخبر ، إلا أن ذلك كله كما ترى ، ضرورة أن مبني الحل فيه أبداً على عدم الاحتياج إلى المحلل ، لانهدام الطلاق بتزويجه ، وقد عرفت أن عنوان المحرمة أبداً في التسع في خبر زرارة وداود بن سرحان هي التي تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات . نعم قد يؤيد أيضاً بتصريح النصوص (٢) بالفرق في الحكم بين السني والعدي ، وليس إلا في التحريم أبداً بالتسع في الأخير ، للتصريح بها بالاحتياج إلى المحلل فيهما ، لكن فيه أيضاً أن في بعض النصوص تصريحاً أيضاً بالتحريم أبداً بالتسع في طلاق السنة ، كالصحيح (٣) « إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ، ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول ، ثم طلقها فتزوجت رجلاً ، ثم طلقها فتزوجها الأول ، ثم طلقها هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً » لكنه شاذ لم نجد عاملاً به . و (بالجملة) قد عرفت أن العمدة الاجماع ، فلا وجه لتوقف بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور .

هذا وفي الروضة وغيرها أن إطلاق الطلاق العدي على التسع المرتبة مجاز ، لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة ، فاطلاقه عليها إما إطلاق لاسم الأكثر على الأقل ، أو باعتبار المجاورة ، وفيه أنه يمكن دعوى وضع الطلاق العدي للثلاث

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٦ عن عبدالله بن بكير

عن زرارة .

(٢) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٢ من كتاب

النكاح .

المزبورة على الوجه المزبور ، فلا مجاز حينئذ .

ومن هنا قال في كشف اللثام « إن الظاهر من عبارة المصنف وكثير أن مجموع الثلاث الطلقات صورة طلاق العدة ، وربما يتوهم من الخبر (١) - ثم قال - : والأجود ما مر في النكاح ويظهر مما سيأتى ونص عليه جماعة منهم ابنى إدريس وسعيد من أنه الطلاق الذي يراجع في عدته ، والخبر بهذا المعنى ، فانه تفسير للآية (٢) وقد أمر بها (فيهاخل) ولا يظهر وجه للأمر بالثلاث ، فالمراد في الخبر بقوله ^{الطلاق} : « ثم يطلقها ... ثم يطلقها » إن أراد وكذا الباقي .

وفي الرياض « المستفاد من قوله في تفسيره : « ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق » هو أن المعتبر فيه أن يطلق ثانياً بعد الرجوع و الموافقة خاصة ، وعن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانياً والاقتصار على الرجعة .

وعن النهاية وجماعة « أن الطلاق الواقع بعد المراجعة والموافقة يوصف بكونه عدياً وإن لم يقع بعده رجوع ووقاع ، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عدياً إلا إذا وقع بعد الرجوع والوقاع ، قيل: وفي بعض الروايات دلالة عليه .

قلت : لا ريب في ظهور النصوص وكثير من الفتاوى بكون الطلاق العدي المجموع المركب من الثلاثة على الوجه المزبور ، و حينئذ لا يتصور التفريق فيه ، ضرورة خروجه بالتفريق بين طلاقاته عن كونه عدياً حينئذ .

نعم يتصور التفريق بين طلاقاته التسع بأن يطلق بعد الفرد الأول منه وحصول المحلل للسنة مثلاً ، ثم يتزوجها بعد العدة لها أيضاً ، فيطلقها ، ثم يتزوجها بعد العدة ، ثم يطلقها ، ثم يصيبها المحلل ، ثم يتزوجها ، ثم يطلقها طلاقاً عدياً للعدة ثلاثاً ، ثم يصيبها المحلل ، ثم يتزوجها فيطلقها طلاقاً عدياً ، وبالجمله لم تتوال أفراد الطلاق العدي ، والظاهر ترتب التحريم عليه أبداً ، لصدق حصوله ثلاثاً .

ولكن في الروضة بعد أن ذكر ماسمعت قال : « و حيث كانت النصوص

(١) الوسائل الباب ٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان أعم من كونهامتوالية ومتفرقة ، فلو اتفق في كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه إكمال التسع كذلك ، وظاهره إمكان التفرق بين ثلاثة ، فيكون الطلاق هو الذي يراجع في عدته ويواقع فيها .

وفي الرياض « ولننظر فيهما مجال ، أما في الأول فلتعليق التحريم المؤبد فيه على وقوعها بحيث يحتاج كل ثلاث منها إلى محلل ، ألا ترى إلى الموثق (١) المصرح بأن الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات ويتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً ، ولا شيء من الطلقات الثلاث العدييات المتفرقة كل منهما (٢) في ثلاث يحتاج إلى محلل ، وقد اعترف به في توجيهه احتمال اغتفار الثالثة من كل ثلاث وقع فيها عدية واحدة بأنه المعتبر عند التوالى ، وأن الثالثة لم يتحقق اعتبار كونه للعدة ، وإنما استفيد من النص التحريم بالسنة الواقعة بها ، فيستصحب الحكم مع عدم التوالى ، فبعد الاعتراف بكون المستفاد من النص التحريم بالسنة الواقعة لها المنحصرة هي في التوالى كيف يمكن دعوى شموله للتسع المتفرقة ؟ واعترف به أيضاً في توجيهه احتمال عدم الغتفار الذي قواه بأن ثبوته مع التوالى على خلاف الأصل ، وإذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة ، خصوصاً مع كون طلفة العدة هي الأولى خاصة ، فإن علاقته المجاورة والأكثرية منتفيتان عن الثالثة ، إذ لا مجاورة للعدية ولا أكثرية لها ، بخلاف المالكات العدية هي الثانية ، فإن علاقة المجاورة موجودة ، وأما في الثانی فلتصريح علي بن إبراهيم (٣) في المحكي

(١) الوسائل الباب ٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤ .

(٢) هكذا في النسختين الاصليتين : المسودة والمبيضة ، الا أن الموجود في الرياض وكل منها ، وهو الصحيح ، راجع الرياض في أواخر البحث عن السبب الرابع من أسباب التحريم من كتاب النكاح .

(٣) البحار ج ١٠٤ ص ٢ الطبع الحديث .

عنه بعين ما في الرضوي (١) مصرحاً في آخره بأن هذه هي التي لا تحل لزوجها الأول أبداً الظاهر في المحصر الحقيقي والمجازي على خلاف الأصل، ونحوه الصدوق في الفقيه، بل ظاهرهما كالرضوي اشتراط الترتيب في تأبد التحريم، لتصريحه بأنه الطلقات التسع التي كل ثلاث منها لا بد أن يكون كل واحد منها واحداً بعد واحد المتبادر منه ذلك .

قلت : لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سقوط كثير من هذا الكلام، ضرورة عدم تحقق الطلاق العدلي المفسر بما سمعت في التفريق على الوجه المزبور الذي مقتضاه تحقق التحريم بعد الدخول في الخامسة والعشرين إن كان العدة هو الأولى من كل ثلاث، أو السادسة والعشرين إن كان الثانية بغير طلاق، بل قيل: ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثاً كما في الأول لزم جعل ما ليس بمحرّم محرّماً والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل، وكلاهما بعيد وذلك أمانة لزوم الاقتصاد على مورد النص .

نعم قد عرفت شموله للتفريق بالمعنى الذي ذكرناه وإن كان الذي ينساق في بادئ النظر خلافه أيضاً، كما أنه ينساق منه حصول التحريم بمطلق التسع التي تخللها المحلل، خرج ما خرج منها بالاجماع، وهو الخالي عن طلاق عدلي، وبقي صور التفريق، لكن دقيق النظر يقتضي خلافهما، فلاحظ وتأمل، ولكن على كل حال ذلك كله في الحرة .

أما الأئمة فقد استفاد في النصوص (٢) والفتاوى تحريمها المحتاج إلى محلل بطلقتين بينهما رجعة ووقاع، أما تحريمها أبداً بتكرر ذلك ثلاثاً فتحرم حينئذ بالست كذلك فلم أفق فيه على دليل بالخصوص، ومن هنا احتمل بعضهم بل جزم آخر إن لم يكن إجماع بعدم حرمتها مطلقاً وإن تكرر ذلك أزيد من ذلك، أللهم إلا أن يدعى استفادته من الحكم في الحرة بناءً على أنها على النصف منها في هذه،

(١) المستدرك الباب ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ .

(٢) الوسائل الباب ٢٤- من أبواب أقسام الطلاق .

ولم يتصور التنصيف في الطلقة ، فجعل عدتها طلقتين ، وبشكره ثلاثاً يحصل التحريم به أبداً في حرة أو أمة وإن اختلف موضوعه فيهما ، بل يمكن استفادة ذلك من التأمل في النصوص (١) المزبورة ، فلاحظ وتأمل مراعيّاً للاحتياط الذي لا يخفى حاله في جميع أفراد المقام .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا إشكال بل ولا خلاف معتد به كما ستعرف في أنه ﴿ لا يقع الطلاق للعدة ما لم يطأها بعد المراجعة ، ولو طلقها ﴾ بعد المراجعة ﴿ قبل المواقعة صح ، و ﴾ لكن ﴿ لم يكن للعدة ﴾ الذي من شرطه المواقعة بعدها ، فلا يترتب على التسع به تحريم الأبد ، بل ولا من السنة بالمعنى الأخص ، نعم هو منها بالمعنى الأعم ، وبه وبغيره من الأفراد يعلم عدم انحصار أفراد الطلاق في السنّي بالمعنى الأخص والعدّي وإن أوهمته بعض النصوص (٢) لكن لا بد من حملها على ما لا ينافي ذلك .

﴿ و ﴾ كذا لا إشكال ولا خلاف معتد به في أن ﴿ كل امرأة ﴾ حرة ﴿ استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن ، راجعها ﴾ في العدة وواقعها أو لم يواقعها ثم طلقها ، ثم راجعها كذلك ثم طلقها ﴿ أو ﴾ لم يراجعها فيها بل ﴿ تركها ﴾ إلى أن انقضت عدتها ، ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها ، وهكذا ثلاثاً .

وبالجملة لافرق في ذلك بين العدّي والسنّي بالمعنى الأخص والأعم ، وستسمع شذوذ ابن بكير في تخصيص ذلك بالطلاق العدّي دون السنّي ، كشذوذ بعض النصوص (٣) المضمنة لذلك ، لمعارضتها بالمستفيض من النصوص (٤) أو المتواتر

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١ و ١٢ و ١٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب أقسام الطلاق .

الموافق لإطلاق الكتاب (١) ولا جماع الأصحاب بقسميه ، فالسألة بحمد الله من الواضحات ، وستسمع لإنشاء الله فيما يأتي ما يزيدنا وضوحاً .

﴿ مسائل ﴾ ست :

﴿ الاولى ﴾ :

﴿ إذا طلقها فخرجت من العدة ثم نكحها مستأنفاً ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، فإذا فارقتها واعتدت جاز له مراجعتها ، ولا تحرم هذه في التاسعة ، ولا يهدم استيفاء عدتها تحریمها في الثالثة ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا إلا في الأخير من ابن بكير والصدوق ، فجعلوا الخروج من العدة هادماً للطلاق ، فله حينئذ نكاحها بعد الثلاث بلا محلل ، ولكن قد سبقهما الإجماع ولحقهما ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص (٢) بالخصوص بخلافهما ، منها ما تقدم في تفسير السنّي والعدّي ، فضلاً عن إطلاق الكتاب (٣) والسنة (٤) .

نعم روى أولهما الذي هو ليس من أصحابنا عن زرارة في الصحيح (٥) « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة في القلب ، ثم يتركها ثم تمضي ثلاثة قروء ، فإذا رأت الدم في أول فطرة من الثالثة وهو آخر القراء لأن الأقراء هي الأطهار فقد بان منة ، وهي أملك بنفسها ، فإن شاءت تزوجته وحلت له بالزوج ، فإن فعل هذا بها مأة مرة هدم ما قبله وحلت له بالزوج ، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات راجعها ثم يطلقها لم تحل

(٣١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٠ .

(٣٢) الوسائل الباب ٣ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٥) الوسائل الباب ٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٦ .

له إلاّ بزواج .

لكن قال الشيخ : « إنه يجوز أن يكون ابن بكير أسند ذلك إلى زارة عن أبي جعفر عليه السلام نصرة لمذهبه الذي كان أفتى به ، لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه . وليس هو معصوماً لا يجوز عليه هذا ، بل وقع عنه من العدول عن مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطاحية ما هو معروف من مذهبه ، والغلط في ذلك أعظم من إسناده فيما يعتقد صحته بشبهة إلى بعض أصحاب الأئمة عليهم السلام » .

ولعل السبب في ذلك ما عن ابن سماعة (١) « من أن الحسين بن هاشم سأل ابن بكير هل سمعت فيما ذكرته شيئاً ؟ فقال : رواية رفاعه ، فقال له : إن رفاعه روى إذا دخل بينهما زوج فقال : زوج وغير زوج عندي سواء ، فقال له : هل سمعت في هذا شيئاً ؟ فقال : لا ، هذا مما رزق الله من الرأي - ولذا - قال ابن سماعة : وليس لأحد يأخذ بقول ابن بكير ، فإن الرواية إذا كان بينهما زوج ، وما عن ابن المغيرة (٢) أيضاً من « أني سألت ابن بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتمى بابت منه ثم تزوجها ، قال : هي معه كما كانت في التزويج ، قال : قلت : فإن رواية رفاعه إذا كان بينهما زوج ، فقال لى عبدالله : هذا زوج ، وهذا ممّا رزق الله من الرأي ، ومتى ما طلقها واحدة فبانت ثم تزوجها زوج آخر ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول فهي عنده مستقبلة كما كانت ، قال : فقلت لعبد الله : هذه رواية من ؟ قال : هذا ممّا رزق الله من الرأي ، إذ لو كان عنده رواية زارة لأسند فتواه إليها لا إلى ما ذكره من الرأي .

على أن رواية رفاعه ظاهرة بل صريحة في خلافه ، قال معاوية بن حكيم : روى أصحابنا عن رفاعه بن موسى (٣) ، « أن الزوج يهدم الطلاق الأول ، فإن تزوجها

(١) الوسائل الباب ٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١ .

(٢) الوسائل الباب ٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٢ ولكن أسقط ذيله وذكره في الكافي ج ٦ ص ٧٨ .

(٣) الوسائل الباب ٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

فهي عنده مستقبلة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين ؟ » بل عن ابن المغيرة (١) ، أن رفاعة روى عن أبي عبد الله عليه السلام « طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الأول إن ذلك يهدم الطلاق الأول ، فلا ريب أن ابن بكير قد توهم ذلك من رواية رفاعة التي عرفت أنها بخلافه .

بل مما ذكرنا قد ينقدح الشك في موقوفة عبد الله بن سنان (٢) الموافقة لما ذكره ابن بكير قال : « إذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع وشهود ، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث ، وبطلت التطليقة الأولى ، فإن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بأت منه بنتين ، وهو خاطب من الخطاب ، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات ، وبطلت الاثنتان ، فإن طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، أو أنه ذكر ذلك عن ابن بكير وأصحابه أو صدر منه تقيية .

كخبر المعلى بن خنيس (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يطلق امرأته ، ثم لم يراجعها حتى حاضت بثلاث حيض ، ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ، ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ، ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض ، قال : له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس ، أو غير ذلك . وكيف كان فقد استقر المذهب على خلاف ابن بكير ، وأنه لا فرق بين العدي والسنّي والمركب منهما في اشتراط الحل بالمحلّل بعد الثلاث كما عرفت سابقاً ، والله العالم .

(١) الكافي ج ٦ ص ٧٧ .

(٢) (٣٠٢) الوسائل الباب ٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٥-١٣ .

المسألة الثانية :

﴿ إذا طلق الحامل وراجعها جازله أن يطأها و يطلقها ثانية ﴾ بعد شهر أو مطلقاً ﴿ للعدة إجماعاً ﴾ في القواعد ومحكي الايضاح وشرح الصيمري وإن أطلق المنع الصدوقان اللذان لحقهما الإجماع إن لم يكن قد سبقهما ، لاطلاق الأدلة أو عمومها ، وموثق إسحاق بن عمار (١) « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة ، قال : تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » .

وموثقه الآخر (٢) عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه ، قال : نعم » .

وموثقه الآخر (٣) عن أبي الحسن عليه السلام « سألت عن الحبلى تطلق الطلاق التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، قال : نعم ، قلت : أأست قلت لي إذا جامع لم يكن له أن يطلق ؟ قال : إن الطلاق لا يكون إلا على طهر قد بان أو حمل قد بان ، وهذه قد بان حملها » .

ومرسل ابن بكير (٤) قال : « في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد أن يطلقها ، قال : يطلقها إذا أراد الطلاق بعينه ، ويطلقها بشهادة الشهود ، فإن بدا له في يوم أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ، ثم يبدو له فيطلق أيضاً ، ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولاً ، ثم يبدو له فيطلق ، فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعة والإمساك ويواقع » .

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥ .

(٢) (٣٧٣٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٠ - ٨ - ٩ .

وخبر يزيد الكناسي (١) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الجبلى ، فقال : يطلقها تطليقة واحدة للعدة بالشهود والشهور ، قلت له : فله أن يراجعها قال : نعم وهي امرأته ، قلت : فان راجعها ومستها ثم أراد أن يطلقها تطليقة أخرى ، قال : لا يطلقها حتى يمضي لها بعدما مسها شهر ، قلت : فان طلقها ثانية وأشهد على طلاقها ، ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومستها ، ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عدة شهر ، هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال : نعم ، قلت : فما عدتها ؟ قال : عدتها أن تضع مافي بطنها ، ثم قد حلت للأزواج » .

ولا ينافي ذلك النصوص (٢) الكثيرة التي فيها الصحيح وغيره المضمنة لكون طلاق الحامل واحدة ، بل في خبر منصور الصيقل (٣) عن الصادق عليه السلام النهي عن طلاقها بعد المراجعة فيها حتى تضع ، إلا أنها شاذة لعدم القائل بمضمونها إلا ما سمعته من إطلاق الصدوقين ، ومحتملة لأرادة الاتحاد صنفاً بمعنى أنه لفصل بينهما بانقضاء طهر أو خلوه من عدة ، واستحباب الاتحاد ، بل كراهة التعدد ، وغير ذلك مما لا بأس به بعد ترجيح النصوص السابقة بالموافقة لعموم الكتاب (٤) والسنة (٥) والعمل من زمنهما ، بل وقبله إلى زماننا ، مع اختلاف الأمصار ﴿ و ﴾ تفاوت المشارب ، فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور .

نعم ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من نهايته وابنا البراج وحمزة : ﴿ لا يجوز ﴾ طلاقها ﴿ للسنة ﴾ بالمعنى الذي هو خلاف العدي ، أى طلاقها بعد المراجعة بلا موافقة ، لا السني بالمعنى السابق الذى لا يتصور في المقام ، لكون انقضاء عدتها وضع الحمل الذى تخرج به عن وصف الحامل التي هي موضوع البحث .

(١) (٣٠٢ و١) الوسائل الباب ٢٠ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١ - ٧٠ -

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٩ .

(٣) (٥) الوسائل الباب ٣ - من أبواب أقسام الطلاق .

و دعوى بعض الناس خروجها عن العدة بالثلاثة أشهر فيتصور فيها حينئذ طلاق السنة واضحة الفساد، كما تعرفه في محله وإن قال الصادق عليه السلام هنا في خبر الكناشي : (١) « طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين » لكن في الصحيح (٢) « طلاق الحبل واحدة ، وأجلها أن تضع حملها ، وهو أقرب الأجلين » . مضافاً إلى ما في الكتاب (٣) والسنة (٤) : من أن عدتها وضع الحمل ، فلا طلاق سنّي لها بالمعنى الأخص قطعاً ، بل لو فرض إرادة الشيخ ذلك كان المعنى أنه لا يصح طلاقها للسنة بمعنى عدم تصوره ، وإن كان حمل النصوص عليه حينئذ لا يخلو من صعوبة . وعلى كل حال فما أطنب به في المسالك و أتباعها في تحقيق ذلك في غير محله قطعاً . وكيف كان فلا دليل له سوى أنه جمع بين النصوص ، لكن لا شاهد له سوى مرسل ابن بكير (٥) الذي لا جابر له بحيث يصلح للحكم به على النصوص السابقة ، بل الموهن متحقق .

﴿ و ﴾ من هنا كان ﴿ الجواز أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، فضلاً عن خصوص إطلاق الأدلة السابقة ، ضرورة كونها زوجة بالرجوع الذي لا يعتبر في صحته الموافقة نصاً (٦) وفتوى ، فهي محل للطلاق بعموم الأدلة وإطلاقها . وكذا ما عن ابن الجنيد من اعتبار الشهر وإن توهمه بعض الناس من بعض العبارات القديمة ، لكنه ليس له إلا الخبر المزبور (٧) المعرض عنه بين الأصحاب

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب العدد .

(٥) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩ .

(٦) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٧) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١ .

قديمًا وحديثًا على وجه لا يصلح معارضاً لاطلاق النصوص السابقة فضلاً عن صريحها، خصوصاً بعد إمكان حملها على ضرب من التدب باعتبار حصول البعد فيه عن مشابهة المامة الذين يصححون الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد إرسالاً وترتيباً من دون تخلل رجعة، فضلاً عن الموافقة، كما تسمع نظيره في حمل النصوص في المسألة الآتية.

وأوضح من ذلك احتمالها كون المراد احتساب طلاق الحامل واحدة وإن كان في طهر الموافقة، لا أنه باطل لذلك كما يتوهم، وربما أرشد لذلك خبر اسحاق ابن عمار (١) السابق.

وبذلك كله ظهر لك وجه استقرار كلمة الأصحاب على الجواز بالموافقة وبدونها بعد مضي الشهر وقبله ولو ساعة واحدة.

وربما جمع بين النصوص بحمل نصوص الواحدة (٢) على من لم يرد بالرجعة الإمساك، وإنما أرادها مقدمة لطلاقها، فانه غير جائز، بخلاف ما لورجع بها الإرادة إمساكها ومواقفتها ثم بدا له فطلقها، وهو مع أنه غير جامع لجميع النصوص لا قائل به، على أن هذا الجمع ونحوه إنما هو بعد فرض المتكافئة المعلوم فقدها في المقام، فليس حينئذ إلا العمل بالنصوص المزبورة المعقضة بما عرفت، وذكر وجه للنصوص المقابلة غير منافي لذلك إن أمكن، وإلا أطرح وأوكل العلم بها إلى قائلها كما هو مقتضى أصول المذهب وقواعده.

المسألة الثالثة :

﴿ إذا طلق الحائل ﴾ طلاقاً رجعياً ﴿ ثم راجعها فإن واقعها وطلقها في طهر آخر صح إجماعاً ﴾ بتسميه ونصوصاً (٣) مستفيضة أو متواترة، بل هو

(١ و ٢) الوسائل في الباب - ٢٠ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٨ - ٠ - .

(٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ والباب - ٢ - من أبواب

من قطعيّات أصول المذهب وقواعده ، فضلاً عما دلّ عليه بالخصوص ﴿ وإن طلقها في طهر آخر من غير موافقة فيه روايتان : إحداهما لا يقع الثاني أصلاً ﴾ .
وهي صحيحة ابن العجاج (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « الرجل يطلق امرأته له أن يراجع ؟ قال : لا يطلق التولية الأخرى حتى يمسيها » .
ورواية المعلى بن خنيس (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يطلق امرأته تولية ثم يطلقها الثانية قبل أن يراجع ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجمع » .

وموثقة اسحاق بن عمار (٣) عن أبي إبراهيم عليه السلام « سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ، ثم راجعها من يومه ذلك ثم يطلقها ، أتبين منه بثلاث طلاقات في طهر واحد ؟ فقال : خالف السنة ، قلت : فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلا في طهر آخر ، قال : نعم ، قلت : حتى يجمع ، قال : نعم » .

وصحيحة أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن طلاق السنة - إلى أن قال - : وأما طلاق الرجعة فإن بدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ، ثم ينتظر بها الطهر ، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تولية أخرى ، ثم يراجعها ويواقعها ، ثم ينتظر بها الطهر ، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التولية الثالثة ، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وعليها أن تعتد بثلاثة قروء من يوم طلقها التولية الثالثة ، فإن طلقها واحدة على طهر بشهود ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً ، لأنه طلق طالقاً ، لأنه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت

(٢١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ - ٥ .

(٣) الوسائل في الباب - ٨ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ .

(٤) ذكر صدرها في الوسائل في الباب - ١ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ وذيلها

في الباب - ٢ - منها الحديث ٢ .

خارجة عن ملكه حتى يراجعها ، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التولية الثالثة ، فإذا طلقها التولية الثالثة فقد خرج ملك الراجعة من يده ، فإن طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير موافقة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بموافقة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً ، لأنه طلقها التولية الثانية في طهر الأولى ، ولا ينقض الطهر إلا بموافقة بعد الرجعة ، ولذلك لا يكون التولية الثالثة إلا بمراجعة وموافقة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود ، حتى يكون لكل تولية طهر من تدنيس الموافقة بشهود . ورواية أبي بصير (١) عنه عليه السلام أيضاً « المراجعة في الجماع وإلا فإثمها هي واحدة » بناءً على أن المراد منه بقرينة ماسبق عدم احتساب الطلقة بعد المراجعة طلقة أخرى إلا مع الجماع وإلا فهي الطلقة الأولى ، إلى غير ذلك من النصوص .
 ﴿ و ﴾ الرواية ﴿ الأخرى يقع ﴾ الطلاق ويكون ثانياً ﴿ وهو الأصح ﴾ خ
 ﴿ ثم ﴾ لو راجعها وطلقها ثالثاً في طهر آخر حرمت عليه ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره .

وهي موثقة إسحاق بن عمار (٢) عن أبي الحسن عليه السلام « قلت له : رجل طلق امرأته ، ثم راجعها بشهود ، ثم طلقها ، ثم بدا له فراجعها بشهود ، ثم طلقها فراجعها بشهود ، تبين منه ؟ قال : نعم ، قلت : كل ذلك في طهر واحد ، قال : تبين منه » .

وصحيحة عبد الحميد ومحمد بن مسلم (٣) « سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع ، ثم طلق في طهر آخر على السنة ، أنشبت التولية الثانية من غير جماع ؟ قال : نعم إذا هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التولية ثانية » .

وصحيحة البرزنجي (٤) « سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ،

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) (٣٥٣٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥ - ١ - ٢ .

ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها، ثم طلقها على طهر بشاهدين، أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها؟ قال: نعم.

وحسنة أبي علي بن راشد (١) «سألته عليه السلام مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر، ثم سافر وأشهد على رجعتها، فلمّا قدم طلقها من غير جماع أيجوز ذلك له؟ قال: نعم قد جاز طلاقها».

مؤيدة بعموم ما دل على وقوع الطلاق على الزوجة كتاباً (٢) وسنة (٣) الشامل لموضع النزاع بعد معلومية صبرورتها زوجة بالرجعة ولو من غير جماع نصاً (٤) وفتوى، فطلاقها حينئذ من أهله في محله.

﴿و﴾ لا ريب في أن هذا ﴿هو الأصح﴾ بل هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة لأبأس بدعوى الإجماع معها، إذ لم أجد قائلاً بالأولى إلا ما يحكي عن ابن أبي عقيل وقد لحقه الإجماع، فلا إشكال حينئذ في ترجيح هذه النصوص على السابقة، وحملها على ضرب من الاستعباب.

﴿ومن فقهائنا من حمل﴾ رواية ﴿الجواز على طلاق السنة﴾ الذي هو بمعنى خلاف المذهب لا لأخص الذي قد عرفته سابقاً ﴿و﴾ رواية ﴿المنع على طلاق العدة﴾ الذي قد عرفت اعتبار الواقعة بعد الرجعة فيه، مستشهداً على ذلك بخبر الملعلى بن خنيس (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام «الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل أن تتزوج زوجاً غيره، والتي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق».

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

(٢) سورة البقرة: ٢ - الآية ٢٣٠.

(٣) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب أقسام الطلاق.

(٤) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب أقسام الطلاق.

(٥) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣.

مؤيداً بخبر أبي بصير (١) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لا محل له حتى تنكح زوجاً غيره، فقال : أخبرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندي فأردت طلاقها فتركتها حتى (إذا خ ل) طمئت وطهرت ، ثم طلقتهامن غير جماع ، وأشهدت على ذلك شاهدين ، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقض عدها راجعتها ودخلت بها ، وتركتها حتى طمئت وطهرت ، ثم طلقتهامن على طهر من غير جماع بشاهدين ، ثم تركتها حتى إذا كان قبل أن تنقض عدها راجعتها ودخلت بها ، حتى إذا طمئت وطهرت طلقتهامن على طهر بغير جماع بشهود ، وإنما فعلت ذلك لأنه لم يكن لي بها حاجة » .

ولكنه كما ترى ، ضرورة عدم دلالة الخبر الأول فضلاً عن الثاني إلا على اشتراط التوقف على المحلل بالجماع بين الطالقين ، وهو غير التفصيل المزبور ، على أنه مناف لما سمعته من النص والاجماع على عدم اشتراطه بذلك ، وأن مطلق الطلاق ثلاثاً يقتضي توقف الحل على المحلل .

﴿ و ﴾ لعلمه لذا قال المصنف : ﴿ هو تحكّم ﴾ لأنه لا شاهد له ، وقوله عليه السلام في خبر ابن مسلم (٢) : « على السنة » ، إنما يراد به الجامع للشرائط الشرعية لا السني بالمعنى الأخص ، بل قيل : إن بعض أخبار المنع لا تقبله ، لظهورها أو صراحتهافي عدم وقوع الطلاق رأساً ، خصوصاً خبر أبي بصير (٣) المشتمل على التعليق السابق .

لكن لا يخفى عليك أن قول الشيخ ليس تفصيلاً في المسألة ، ضرورة أن المفروض - وإن قلنا بشرعيته - ليس من العدّي قطعاً ، لما عرفت من اعتبار الواقعة فيه بعد الرجعة ، وإنما ذكر ذلك محملاً للنصوص النافية ، ولا ريب في قابليتها لذلك ، خصوصاً خبر أبي بصير (٤) الذي قد ذكر ما في ذيله لبيان الوجه فيما اعتبره في

(١) الوسائل الباب ٤ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب ١٩ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب ٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

الطلاق العدّي من الرجعة والمواقعة ، فيراد حينئذ بيان نفي الفاقد لأحدهما عن كونه من العدّي .

وعلى كل حال فالأمر في ذلك سهل وإن كان الأولى منه ما قلناه من بيان ضرب من الأولوية والكرهية ، والوجه في ذلك أنه قد اشتهر بين العامة صحة الطلاق في مجلس واحد بالارسال والترتيب من دون تخلل رجعة ، ولهذا أشار عليه السلام (١) إلى ردّهم في الثاني بأنه طلق مطلقاً ، فلا ريب في أن المراد من هذه النصوص التعريض بهم ، وأن أولى الأفراد ما كان أبعد عمّا عندهم ، وهو المشتمل على المراجعة والمواقعة المستأنمة لاعتبار طهر آخر غير الأول ، ودونه الطلاق بعد الرجعة في طهر آخر غير الأول ، ودونهما الطلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة ، والكل غير ما عندهم من تعدد الطلاق من غير تخلل رجعة ، ولكن الأفضل الفرد الأول ، وهو الذي أشار إليه الامام عليه السلام بكون غيره مخالفاً للسنة ، أي المستحب ، ولهذا ذكره بلفظ « ينبغي » كما ذكر الباقر عليه السلام ما صنعه هو (٢) .

وبالجملة من تأمل في النصوص يكاد يجزم بكون المراد منها ذلك ، وأنها خرجت لبيان هذا الأمر .

وبذلك كله ظهر لك أن الاطناب في المسالك والحدائق في المقام لا حاصل له ، خصوصاً بعد استقرار كلمة الأصحاب من زمن ابن أبي عقيل إلى يومنا هذا على ذلك إلا أن بعض أهل الوسوسة ممن لم يعض على الأمر بضرس قاطع ، والله العالم . وربما جمع بين النصوص بأنه إن كان غرضه من الرجعة التطليقة الأخرى إلى أن تبين منه فلا يتم مراجعتها ، ولا يصح طلاقها بعد المراجعة ، ولا تحسب من الثلاث حتّى يمستّها ، وإن كان غرضه من الرجعة أن تكون في حباله ، وله فيها حاجة ثم بدا له أن يطلقها فلا حاجة إلى امسّ ، ويصح طلاقها ، ويحسب من الثلاث ،

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

والوجه أن أكثر ما يكون غرض الناس من المراجعة البينونة ، كما أودأ اليه الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير (١) السابق .

وربما أيد ذلك بالمروى (٢) في تفسير قوله تعالى (٣) : « ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا » عن أبي عبد الله عليه السلام ، « الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو (يحل) خل) أجلها راجعها ، ثم طلقها ، يفعل ذلك ثلاث مرات ، فمنهى الله تعالى عن ذلك » .
وخبر الحسن بن زياد (٤) عنه عليه السلام « لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها ، فهذا الضرار الذي نهى الله تعالى عنه ، إلا أن يطلق ويراجع وهو يزوي الإمساك » بناءً على أن المراد منهما حصول الاضرار بها بعدم الموافقة في العدد الثالث (٥) مع كون القصد من المراجعة البينونة ، فإن العدة قد تكون تسعة أشهر ، مع أن غاية ما رخص الشارع تركه للزوجة أربعة أشهر ، ولعله لذا صدر من الإمام عليه السلام الموافقة بعد كل رجعة .

لكنه أيضاً كما ترى لا تتفق عليه جميع الأخبار المزبورة ، وليس قولاً لأحد ، بل إن كان المراد من قوله : « فلا تتم مراجعتها » اشتراط صحة الرجعة بالموافقة فهو من المقطوع بفساده نصاً (٦) وفتوى ، فلا ريب في أن الوجه ما ذكرناه أولاً .

﴿ وكذا ﴾ الكلام فيما ﴿ لو أوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل الموافقة في الطهر الأول ﴾ إذ هو أيضاً مثل الأول ﴿ فيه روايتان ﴾ (٧) أيضاً ، لكن هنا الأولى

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ - ١ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣١ .

(٤) هكذا النسخة الأصلية المبيضة ، وفي المسودة بخطه (قده) « في العدد الثلاث ،

و هو الصحيح .

(٥) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٦) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ و الباب - ١٩ -

منها الحديث ٥ .

تفريق الطلقات على الأَطْهَارِ إن لم يقع وطءٌ ﴿ حتى يكون لكل طلقة طهر كما عرفت ، و يكون أبعد ممّا عند العامة من وقوع الثلاث في مجاس واحد مع تخلل رجوع وعدمه مرسله ومرتبة ﴾ أما لو وطأ لم يجز الطلاق إلاّ في طهر ثان إذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء ﴿ بلا خلاف ولا إشكال لما عرفت من اشتراط صحة الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة ، كما هو واضح .

المسألة الرابعة :

﴿ لو شك المطلّق في إيقاع ﴾ أصل ﴿ الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقياً ﴾ للأصل ، بل ولا يستحب بالخصوص ، خلافاً للشافعي ، نعم لا ريب في رجوع الاحتياط ، ولو علم وشك في عدده لزمه اليقين وهو الأقل ، من غير فرق بين الثلاث والتسع ، هذا للأصل ، ولأن الشك في شرط التوقف على المحلل وعبد الحرمة المؤبدّة شك في المشروط ، بل هو كذلك لو كان شكّه في السنّي والمدني وإن علم المدد لما عرفت ، وليس الحل مشروطاً بالسنّي حتى يعارض ذلك كما هو واضح .

خلافاً لمالك وأبي يونس ، فأوجبوا الاجتناب ، لتوهم اجتماع الحظر والاباحة ، فيغلب الحظر كما إذا اختلطت الأجنبية بالأخت وموضع النجاسة بغيره ، وضعفه ظاهر ضرورة عدم قدر متيقن معلوم في المثال ، نعم لو فرض العلم بنجاسة موضع معين من الثوب بوقوع النجاسة وشك في الزائد عليه كان المتبعه أيضاً نفيه بالأصل ، كما في المقام .

ولو شك في المطلقة من نسائه وجب اجتناب الجميع مقدمة ، نحو اجتناب المشتبهة بالأخت ، كما هو واضح في جميع أفراد المسألة .

نعم ليس منها كما في المسالك ما د لودار الاشتباه بين زوجتي رجلين بأن

أرادا طلاقهما ولم يوقعا إلاً واحداً ثم اشتبهت المطلقة وبدا لهما في طلاق الأخرى، فأنما لانه حكم بطلاق واحدة منهما ، بخلاف ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة، والفرق أن الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعض أمره ببعض، والرجلان يمتنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب - إلى أن قال - : وهذا كما إذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما إلى الصلاة لم يكن للأخر أن يعترض عليه ، ولو أن الواحد صلى صلاتين وتيقن الحدث في إحداهما ثم التبست عليه يؤمر بقضاء الصلاتين إن اختلفا عدداً ، وإلاً فالعدد المطلق بينهما .

قلت : قد يقال في مثل الطلاق ونحوه - بناء على توجه الخطاب بالتفريق بين الأجنبي والأجنبية إلى الحاكم مثلاً - باتيان باب المقدمة أيضاً في حقه ، أفصاه المعارضة بحق الغير على وجه يحتاج إلى الترجيح ، نحو الاشتباه بين الأجنبية والزوجة التي لها حق الوطء أربعة أشهر أيضاً .

وبذلك يظهر لك إمكان إجراء حكم المقدمة في جميع الخطابات الحسب المتوجهة إلى الحاكم مثلاً ، وضرورة الشخصين فصاعداً بالنسبة إلى تكليفه كالنائين للمكلف الواحد في المقام وغيره ، كما لو علم أن أحد الشخصين يزني أو يواقع أمه أو اخته مثلاً وهكذا ، فتأمل جيداً .

المسألة الخامسة :

﴿ إذا طلق غائباً ﴾ مثلاً بائناً أو رجعيّاً وانقضت العدة ﴿ ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه ﴾ فيما يتعلق بحق غيره ﴿ ولا يسنه تنزيلاً ﴾ لتصرف المسلم على المشروع ، فكأنه ﴿ بفعله ﴾ مكذب لبيئته ﴿ واقوله وإن أخذنا بما عليه من إقراره .

﴿ و ﴾ حينئذ فلو كان أولدها لحق به الولد ﴾ والأصل في ذلك خبر

سليمان بن خالد (١) المعتضد بالعمل على وجه لم يظهر لنا مخالف فيه « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب ، وأشهد على طلاقها ، ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها ، ثم إن المرأة ادعت الحبل ، فقال الرجل : قد طلقنتك وأشهدت على طلاقك ، فقال : يلزمه الولد ، ولا يقبل قوله . »

هذا ولكن في المسالك أشكل الأول بأن تصرفه إنما يعمل على المشروع حيث لا يعترف بما ينافية ، ولهذا لو وجدناه يجامع امرأة واشتبها حالها لا يحكم عليه بالرنا ، فإذا أقر بأنه زان يحكم عليه بمقتضاه ، والثاني بأنه يتم مع كونه هو الذي أقامها ، فلو قامت الشهادة حسبة وأرخت بما ينافي فعله قبلت ، وحكم بالبينونة ، ويبقى في إلحاق الولد بهما أو بأحدهما ما قد علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه .

قلت: قديقال بعدم سماع ما اعترف به مما ينافي فعله إذا كان متعلقاً بحق الغير وإن أخذ به في حقه ، لعموم إقرار العقلاء (٢) كما أن ظاهر الخبر المزبور عدم سماع دعواه حتى لو قامت بيئته بمقتضاها ، سواء كان هو المقيم لها أولاً ، مؤاخذه له بفعله المقتضي تراب ذلك عليه ، فالمراد عدم سماع البيئته فيما يتعلق بحقه الذي ألغاه بفعله ، على أن قيام البيئته هنا حسبة مبنية على أن المقام منها باعتبار حق الله فيها ، أما إذا قلنا إن ذلك من حقوق الأدميين فلا سماع للبيئته المكذبة بالقول أو الفعل .

نعم قد يقال بسماعها إذا أظهر تأويلات مسموعاً لفعله ، لعموم حجية البيئته ، وكون مورد الخبر المجرد عن ذكر التأويل ، بمعنى أن الجواب عنه عليه السلام مع فرض كون الدعوى على الكيفية المخصوصة التي منها السكوت عن ذكر التأويل الممكن الذي قد حكم غير واحد من الأصحاب بسماعه في الإقرار الذي هو أدلى من الفعل ، وبذلك يكمله يظهر لك النظر فيما ذكره غير واحد ممن تبع المسالك فيما عرفت ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الإقرار الحديث ٢ .

المسألة السادسة :

﴿ إذا طلق الغائب ﴾ مثلاً طلاقاً رجعياً ﴿ وأراد العقد على رابعة أو على أخت الزوجة صبر تسعة أشهر ، لاحتمال كونها حاملاً ﴾ لا تنقضي عدتها إلا بذلك ، فيستصحب حرمة نكاح الخامسة حتى يعلم الحل ، وإلى ذلك أشار صحيح حماد بن عثمان (١) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج ؟ قال : بعد تسعة أشهر ، وفيها أجلان فساد الحيض وفساد الحمل » .

﴿ وربما قيل : سنة ﴾ كما عن الجامع ، واختاره الفاضل في القواعد ﴿ احتياطاً نظراً إلى حمل المسترابة ﴾ التي رأت الدم وتأخر عنها الدم الثاني والثالث ، فانها صبر تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر ، وذلك سنة ، فمع فرص لزوم الاحتياط في ذلك كما يومیء إليه الصحيح المزبور يتجه انتظارها .

لكنه كالاكتفاء في مقابلة النص ، مضافاً إلى ما ستعرفه من الكلام في ثبوت العدة المزبورة لها ، كما أنه تقدم لك الكلام في البحث عن كون السنة أقصى الحمل الذي يحكي عن الجامع التعليل به هنا ، على أن فيه إمكان منع كون مبني المنع ذلك ، وإنما هو الصحيح المزبور الذي يمكن ملاحظة الغالب فيه الذي هو التسعة في المقام ، ولعله لذا اكتفى به المصنف والفاضل في محكي التحرير ، مع أن مختارهما العشر في أقصى الحمل ، وحينئذ فالمتجه الوقوف على ما في الصحيح المزبور .

نعم ظاهر قوله عليه السلام فيه : « فيها أجلان » إلى آخره أن مبني الحكم المزبور الاستظهار بالمدة المزبورة ، فيتجه ما ذكره المصنف والفاضل وغيرهما من عدم الفرق في ذلك بين نكاح الخامسة والأخت ، خلافاً للمحكي عن ابن إدريس ، فاقصر على الأولى جموداً على ما في الصحيح المزبور الذي قد اقتصر على مضمونه في المحكي عن

الشيخ أيضاً ، لحرمة القياس ، وأما الأخت فيكفي في جواز تزويجها ما يعلمه من عادة المطلقة من الحيض وإلا فالثلاثة أشهر .

وفيه أن ذيله ظاهر أودع في التعليل المقتضي للتعدية ، فلا حاجة إلى رده بما في المختلف ، كما لا حاجة إلى الانتصار له بما في المسالك ، ولا ينافي ذلك صحيح محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك ، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها » للاجماع على تخصيصه بغير نكاح الخامسة ، ومع فرض ظهور ذيله في التعدية المزبورة يتجه تخصيصه أيضاً بالأخت .

بل الظاهر عدم التعارض بينه وبين الأول ، فإن انقضاء العدة لا ينافي وجوب الصبر لإرادة نكاح الخامسة أو الأخت احتياطاً في أمر النكاح ، ضرورة عدم كون التسع عدة لمطلقة الغائب ، بل ينبغي القطع بعدم جريان باقي أحكام العدة على ما زاد عن الثلاثة أقراء أو الثلاثة أشهر : من الاتفاق والرجوع والتوارث وغيرها ، ولا إشعار في كلام أحدهما الأصحاب بكون التسعة عدة هنا ، وإنما أوجبوا الصبر إليها في خصوص نكاح الخامسة أو هي مع الأخت .

وبذلك يظهر لك مافي كلام بعض متأخري المتأخرين ، كما أن من الذيل المزبور يظهر الحال فيما ذكره المصنف رحمته الله وغيره من أنه رحمته الله لو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلاثة أقراء رحمته الله إن علم عادة المرأة رحمته الله أو ثلاثة أشهر رحمته الله للعلم بانتفاء الحمل الذي يلحظ خروجها عن العدة بوضعه .

بل ويعلم أيضاً أن المراد بالتسعة أشهر من حين الوطء لاجئين الطلاق ، فإذا فرض كونه ستة أشهر مثلاً ثم طلقها صبر ثلاثة أشهر ، فتكمل له تسعة أشهر التي هي مدة التربص المزبور ، وكذا الأربعة والخمسة وهكذا ، و (بالجملة) يلحظ في أمرها مضي مدة يظهر فيها وضع الحمل لو كان ، وقضاء العدة بالحيض إن كانت مستقيمة

أو الأشهر .

وعلى كل حال فلو تزوج قبل المدة أثم قطعاً ، ولكن يصح نكاحه إذا بان وقوعه بعد تمام العدة ، كما يبين فساد لو بان وقوعه في أثنائها ، بل الظاهر الفساد لو فرض اشتباه الحال، ولو تزوج بعد المدة فبان بقاء المطلقة في العدة لاسترابة أو غيرها ففي صحة نكاحه وفساده وجهان ، أقواهما البطلان ، والله العالم .

﴿ النظر الثالث ﴾

﴿ في اللواحق ﴾

﴿ وفيه مقاصد ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ في طلاق المريض ﴾

﴿ يكره للمريض أن يطلق ﴾ زيادة على كراهة أصل الطلاق على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ، بل لم يتحقق الخلاف في ذلك وإن حكي التعبير بلفظ: « لا يجوز » عن المقنعة والتهذيب ، « ولا يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما » عن الاستبصار ، إلا أنه يمكن إرادتهما من ذلك الكراهة ، كما وقع لهما غير مرة ، خصوصاً بعد كون ذلك منهما تبعاً لقول الصادق عليه السلام في خبر عبيد بن زرارة (١) « لا يجوز طلاق المريض ، ويجوز نكاحه » وفي خبر زرارة (٢) « ليس للمريض أن يطلق ، وله أن يتزوج » المعلوم حمليه على الكراهة ، لمعارضته بالنصوص (٣) المستفيضة

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ - ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق.

أو المتوارة التي سيمر عليك جملة منها التي فهم الاصحاب منها الصحة بلا إثم ولو بقرينة ما في صحيح الحلبي (١) منها عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل « عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته أيجوز طلاقه ؟ قال : نعم وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها » معتمداً بالأصول والعمومات . بل يمكن إرادة عدم مضي تمام حكم الطلاق على طلاقه من عدم الجواز ، لما استمر فقه من أنها ترثه وإن انقضت عدتها إلى سنة ، نعم قد يقال باختصاص الكراهة فيما إذا لم تكن هي الطالبة للطلاق لكن النهي مطلق وإن قيد إرثها منه بذلك ، كما ستعرف .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ ولو طلق صح ﴾ طلاقه بلا خلاف كما عن المبسوط ، بل لعله إجماع حتى من القائل بعدم الجواز الذي لا ينافي الصحة المستفادة من النصوص (٢) المستفيضة أو المتوارة ﴿ وهو يرث زوجته مادامت في العدة الرجعية ﴾ إجماعاً بقسميه ، مضافاً إلى معلومية كونها كالزوجة في باقي الأحكام ، وإلى موثق زرارة (٣) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة ، قال : ترثه ويرثها مادام له عليها رجعة » وصحيحه (٤) عنه عليه السلام أيضاً « إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة ، فإذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة ، ولا ميراث بينهما » والصحيح (٥) أيما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ إلا أنه رواه مضمراً كما في الاستبصار ج ٣ ص ٣٠٤ و الكافي ج ٦ ص ١٢٣ ولكن في الفقيه ج ٣ ص ٣٥٤ عن أبي عبد الله عليه السلام .

(٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٤ - ١٠ من كتاب الموارث .

(٥) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٨ من كتاب الموارث مع اختلاف يسير ، وفي الاستبصار ج ٣ ص ٣٤٤ كالجواهر .

ولم تحرم عليه فاتها يرثه ، وتعتمد عدة المتوفى عنها زوجها ، وإن توفت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فاته يرثها « وخبر محمد بن قيس (١) عن أبي جعفر عليه السلام « إذا طلقت المرأة ثم توفى عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فاتها يرثه وهو يرثها مادامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الأولى وتين ، فإن طلقها الثالثة فاتها لا يرث من زوجها شيئاً ولا يرث منها » إلى غير ذلك من النصوص المستفيضة أو المتواترة التي لا يقاومها مافي صحيح الحلبي (٢) السابق وإن كان خاصاً بالمرض وهي مطلقة .

إلا أنه لشذوذه وعدم القائل بمضمونه قاصر عن التقييد مع احتماله عدة البائن ، ولا ينافيه إرثها منه ، لما ستعرفه من اتفاق النص (٣) والفتوى على إرثها منه بالشروط إلى سنة وإن كانت بائناً ، إذ المراد لا يرثها إذا انقضت العدة ، كما في خبر الحلبي وأبي بصير وأبي العباس جميعاً (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : « يرثه ولا يرثها إذا انقضت العدة » المعلوم كون الموضوع فيه طلاق المريض ، كما لا يخفى على من لاحظ الكافي ، فانه رواه بعد أن روى عن أبي العباس (٥) طلاق المريض على وجه يعلم منه أن مرجع الضمير فيه ذلك ، على أنه لا يتم بقرينة غيره من النصوص إلا على ذلك ، فهو حينئذ مقيد لصحيح الحلبي .

فمن الغريب ما وقع للخراساني وسيد المدارك من التوقف في الحكم المزبور للصحيح المذكور بعد اعترافهما بكون الحكم كذلك عند الأصحاب الذين هم أدرى منهما بالسنة والكتاب .

وأغرب من ذلك ما في الرياض من نقل الجمع المزبور بالتقييد المذكور عن الشيخ ، ونفي البأس عنه جميعاً بين الأدلة ولو لم يكن له شاهد ولا قرينة ، مع أن الخبر المزبور بمرأى منه .

(١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب المواريث.

(٢) (٣ و ٤) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢-٩-٩٠ .

(٥) الوسائل الباب -١٤- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٢ من كتاب المواريث.

وبحو ذلك ما في كشف اللثام من أنه يمكن القول بالفرق بينهما مع قصد الأضرار وإن كان الطلاق رجعياً، ويمكن الحمل على أن الأفضل أن لا يرثها، إذ هما معاً كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ﴿و﴾ الأمر سهل .

نعم ﴿لا يرثها في البائن ولا بعد العدة﴾ الرجعية على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ، كما عن المبسوط نفى الخلاف ، لاتقاء الزوجية وانقطاع العصمة بينهما ، فأصالة عدم الإرث بحاله ، وفي مرسل يونس (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألتني ما الملة التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الأضرار ورثته ولم يرثها ؟ فقال : هو الأضرار ، ومعنى الأضرار منعه إياها ميراثها منه ، فألزم الميراث عقوبة » والتعليل في خبر الهاشمي (٢) « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا يرث المختلعة ولا المبارأة والمستأجرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات في مرضه ، لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه » وصحيح الحلبي (٣) السابق بناءً على إرادة البائنة منه .

بل في المسالك زيادة الاستدلال أيضاً بموثق زرارة (٤) السابق ، لأن قيد الرجعة لا يصلح في ميراثها إجماعاً ، لشبوهه مطلقاً ، فيبقى في ميراثه ، وللقرب ، وإذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقاً لفائدته . ولعله لذلك استدلل في الرياض بمعوم المعتبرة المستفيضة المتقدمة في الاستدلال على إرثه منها في الرجعة .

لكن قد يقال : إنه لا شيء منها في المريض الذي هو محل البحث ، بل لا إطلاق في شيء منها ، باعتبار ما فيها من نفى إرثها منه الذي هو قرينة على كون الموضوع الصحيح ، نعم يكفي في إثبات الحكم ما ذكرناه ، خصوصاً بعد عدم

(١) الوسائل الباب -١٤- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٧ من كتاب المواريث .

(٢) الوسائل الباب -١٥- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب المواريث .

(٣) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب -١٣- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٤ من كتاب المواريث .

المعارض المقاوم.

وبذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة من القطع بتوارثهما في العدة في البائنة ، ولعله لذا نفى الريب المصنف في المحكي عن نكته على النهاية عن اختلاله ، وأنه لا بد من التنزيل على الرجعة . قلت : خصوصاً مع المحكي عنها في الميراث من أنهما يتوارثان في العدة الرجعية ، ولا توارث بينهما في حال إن كان الطلاق بائناً ، وكذا عن المذهب والمبسوط .

وعلى كل حال فليس للشيخ إلا الخبر (١) « في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها أنها ترثه ، وتعد عدة المتوفي عنها زوجها ، وإن توفت وهي في عدتها فإنه يرثها » المعمول على الرجعية ، وخبر عبدالرحمن (٢) عن موسى بن جعفر عليه السلام « سأله عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها ، قال : نعم يتوارثان » وخبر عمر الأزرق (٣) عن أبي الحسن عليه السلام « المطلقة ثلاثاً ترث وتورث مادامت في عدتها » .

وهما مع قصورهما عن المقاومة لما سمعت من وجوه ليسا نصين في المريض ، وإطلاقهما مخالف للاجماع ، وإخراجهما عن المخالفة بالتقييد بالمريض يحتاج إلى دليل ، ومع ذلك ليسا نصين في طلاق البينونة ، لاحتمال « آخر الطلاق » في الأول الآخر المتحقق فيه في الخارج ، وبجامع أول الطلقات والثاني ، ولا ينحصر في الثالث ، فيقبل الحمل على الأولين ، « والمطلقة ثلاثاً » في الثاني المطلقة كذلك مرسله بناءً على أنها تقع واحدة ، فترجع عدة الطلاقين في الرويتين إلى الرجعية . ولعله إلى هذه الأخبار أشار في المسالك بأن للشيخ روايات تدل بظاهرها على التوارث بينهما من غير تفصيل .

(١) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب العدد الحديث ٧ .

(٢) (٣) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٢-١٣ والثاني

عن يحيى الأزرق كما في الاستبصار ج ٣ ص ٢٩١ والنهذيب ج ٨ ص ٩٤ .

وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور ، إذ لا أقل من طرح النصوص أجمع، لضعفها وتعارضها، والرجوع إلى الأصول التي مقتضاها نفي التوارث. ﴿ وكيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنها ﴾ ترثه هي سواء كان طلاقها بائناً أو رجعيّاً ما بين الطلاق وبين سنة ﴿ لا أزيد ولو لحظة ﴾ ما لم تتزوج أو يبرء من مرضه الذي طلقها فيه، ولو برىء ثم مرض ثم مات لم ترثه إلا في العدة الرجعية ﴿ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً ، إلى النصوص المستفيضة .

كخبير عبيد بن زرارة (١) عن أبي عبد الله عليه السلام : سألت عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة ، قال : ترثه إذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك .

وخبر أبي العباس (٢) عنه عليه السلام أيضاً : قلت له : رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين ، قال : فإنها ترثه إذا كان في مرضه ، قال : قلت : وما حد المرض ؟ قال : لا يزال مريضاً حتى يموت وإن طال ذلك إلى السنة . وخبره (٣) الآخر عنه عليه السلام أيضاً : إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها ، إلا أن يصح منه ، قال : قلت : فإن طال به المرض ، قال : ما بينه وبين سنة .

وخبر الحذاء ومالك بن عطية عن أبي الورد كلاهما (٤) عن أبي جعفر عليه السلام : إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج ، فإن كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه . والمرسل (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام : في رجل طلق امرأته وهو مريض ، قال : إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته ، وإن كانت قد تزوجت فقد رثيت بالذي صنع ، لا ميراث لها . إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على جميع ما عرفت .

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧ - ٨ - ١ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥ - ٦ .

﴿ولو قال: طلقت في الصحة ثلاثاً﴾ أو نحو ذلك مما ينفي إرثها منه ﴿قَبِلَ﴾ في حقه مطلقاً لعموم إقرار العقلاء (١) وفي حقها في قول ﴿ولم يرثه﴾ بناءً على أن إقرار المريض بما له أن يفعله مقبول وإن كان على الوارث ، وينزل منزلة فعله في الصحة .

﴿والوجه﴾ عند المصنف والفاضل في القواعد ﴿أنه لا يقبل بالنسبة إلى﴾ إرثها ﴿وإن قبل في غيره كتزويجها ونحوه ، للتهمة التي هي الأصل في إرثها منه لو طلقها في حال المرض ، ولما في كشف اللثام من أنه إنما يقبل إقراره بما يحرمه الوارث لغيره ، وهنا لم يقر بما تحرمه الزوجه لأحد ، فأنما هو بالنسبة إليها مدع . وإن استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة ، إلا أن الجميع كما ترى .﴾ ولو قذفها وهو مريض فلا عنها وبانت باللعان لم يرثه ﴿بلا خلاف ولا إشكال﴾ لاختصاص موضوع الحكم ﴿نصاً﴾ (٢) وفتوى ﴿بالطلاق﴾ وحرمة القياس عندها ، فلا يلحق به اللعان ، ولا الفسخ بالعيب ولو من جهته ، ولا تجدد التحريم المؤبد برضاع منها أو لواط منه ، ولا غير ذلك .

وأولى من ذلك ما لو استند اللعان حال المرض إلى القذف حال الصحة ، ضرورة عدم إتيان القياس عند القائل به فيه ، لكن في القواعد في تجدد التحريم المؤبد المستند إليه كاللواط نظر ، وفي العيب إشكال إن كان من طرفه ، ولا وجه له سوى اللاحاق بالطلاق الذي لا يخرج عن القياس بعد فرض عدم علة في النصوص يتعدى بها ، ولو أريد في الأول أنه إذا طلقها مريضاً ثم لاط لواطاً أوجب تحريمها عليه أبداً كان المتجه إرثها منه ، لاطلاق الأدلة واستصحاب موجب الارث .

﴿و﴾ كيف كان فيـ ﴿هل التوريث لمكان التهمة﴾ بارادة الاضرار بها ، فيكون ذلك عقوبة من الشارع . كما سمعت التصريح به في مرسل يونس (٣) مضافاً

(١) الوسائل الباب ٣- من كتاب الاقراء الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث -١٠٠ .

(٣) الوسائل الباب ١٤- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٧ من كتاب المواريث .

إلى مضمير سماعة (١) « سألت عن رجل طلق امرأته وهو مريض ، قال : ترثه مادامت في عدتها ، وإن طلقها في حال الضرار فهي ترثه إلى سنة ، فإن زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه ، ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من استبصاره ﴿ نعم ﴾ .
 ﴿ و ﴾ لكن ﴿ الوجه ﴾ وفاقاً للأكثر ﴿ تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة ﴾ لأنه العنوان للحكم في أكثر النصوص على وجه لا يصلح ما عرفت لتقييدها بعد عدم الجابر ﴿ و ﴾ قوة إرادة المحكمة من العلة في المرسل (٢) السابق كما لا يخفى على من أحاط خبراً بنظائر المقام .

نعم ﴿ في ثبوت الإرث مع سؤالها الطلاق تردّد ﴾ من إطلاق الأدلة ، ومن خصوص خبر الهاشمي (٣) السابق ﴿ أشبهه أنه لا إرث ، وكذا لو خالعه أو بارأته ﴾ للخبر المزبور (٤) المعتضد بالأصول ، بل وبخبر سماعة (٥) والمرسل (٦) وإن لم يحكم بهما في السابق ، لكن لأبأس بتقوية الدليل بهما .

ومن ذلك يعلم عدم التنافي بين كون عنوان الإرث المرض لا التهمة وبين عدم إرث الثلاثة للخبر (٧) المخصوص المعتضد بما عرفت ، فإن أقصى ذلك الرجوع إلى الإطلاق والتقييد ، لا أن مبني عدم إرثهن عدم التهمة في طلاقهن ، فما في المسالك من الاعتراض على المصنف بذلك في غير محله .

(١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٩ من كتاب المواريث والباب -٢٢- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب -١٤- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٧ من كتاب المواريث .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب المواريث .

(٥ و ٦) الوسائل الباب -١٤- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٩ -٧ من كتاب المواريث .

(٧) الوسائل الباب-١٥- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب المواريث.

﴿ فروع : ﴾

﴿ الاول : ﴾

﴿ لو طلق الأئمة مريضاً طلاقاً رجعياً فأعققت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، لأنها زوجة ممنوعة بالرق والفرس زواله ، بل لا فرق بين الصحة والمرض في ذلك . ﴿ ولم ترثه بعدها لانقضاء التهمة ﴾ بارادة حرمانها من الارث ﴿ وقت الطلاق ﴾ لكونها غير وارثة على كل حال ، لكن فيه ما عرفت من أن ذلك حكمة لا علة يدور الحكم معها نفياً وإثباتاً .

ومن هنا قال المصنف : ﴿ ولو قيل ترثه كان حسناً ﴾ ، لكون ما بعد العدة نحو ما قبلها إلى تمام السنة في مطلقة المريض ، فهي فيها حينئذ وارثة قد ارتفع مانعها في وقت لها قابلية الارث .

﴿ و ﴾ من هنا يتجه أنه ﴿ لو طلقها بائناً فكذلك ﴾ ضرورة كونها في الحالين وارثاً قد ارتفع المانع عنها في وقت قابليتها لذلك إلى تمام السنة ، فهي حينئذ كغيرها من الورثة .

لكن ﴿ و ﴾ مع ذلك ﴿ قيل : لا يرث ، لأنه طلقها في حال لم تكن لها أهلية الارث ﴾ فلا يندرج في نصوص (١) المقام الظاهرة في قابلية مطلقة المريض الارث لولا المرض (الطلاق ظ) ، خصوصاً مع ملاحظة قاعدة الافتصار على المتيقن ، والفرس عدم عموم أو إطلاق في النصوص صالح لتناول المفروض ، فيكون المانع ذلك ، لانقضاء التهمة الذي يرد عليه أنها حكمة على الأصح لا علة .

ومثله يجري في المطلقة رجعياً بعد العدة ، ضرورة كون المراد في النصوص

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق والباب - ١٤ - من أبواب ميراث

الازواج من كتاب المواريث .

بناءً على ما ذكرنا أن الزوجة الصالحة فعلاً للارث لولا الطلاق إذا طلقت في المرض
ترث إلى تمام السنة ، لا أن المراد إذا تجدد لها الصلاحية للارث تمام السنة ، و الفرق
واضح بين الأمرين ، كوضوح ظهور النصوص في الأول .

﴿ وكذا ﴾ الكلام فيما ﴿ لو طلقها كتابية ثم أسلمت ﴾ بعد العدة في أثناء
السنة لو كانت رجعية ، أو مطلقاً لو كانت بائناً ، نعم لو أسلمت في العدة الرجعية
ورثت ، لأنها زوجة ، فليست في مفروض المقام الذي هو الارث من حيث كونه
الطلاق في المرض كما هو واضح .

وبذلك يظهر لك النظر في ما في المسالك كما يظهر لك مما قدمناه سابقاً
أنه لا وجه لتعجبه من المصنف ، والله العالم .

﴿ الثاني : ﴾

﴿ إذا ادّعت المطلقة أن الميت طلقها في المرض وأنكر الوارث ، وزعم أن
الطلاق في الصحة ، فالقول قوله ، لتساوي الاحتمالين ، وكون الأصل عدم الارث
إلا مع تحقق السبب ﴾ إذا شك في الشرط شك في المشروط ، ولا شيء من الأصول
- سواء علم تاريخ الطلاق وجهل تاريخ المرض أو جهلاً معاً - صالح لتنقيحه على
وجه يصدق عرفاً لكون الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم ، بل قد ذكرنا
غير مرة أن الأصول بالنسبة إلى ذلك مثبتة .

فمن الغريب حافي المسالك من المناقشة في تعليل المصنف الحكم بتقديم قول
الوارث بتساوي الاحتمالين بأنه دإماً أن يعلم أن له مرضاً مات فيه أو لا يعلم فيه
ذلك ، بأن احتمل موته فجأة وفي الأول الأصل استمرار الزوجية إلى حين المرض ،
والطلاق حادث ، والأصل عدم تقدمه ، وذلك يقتضي ترجيح وقوعه في المرض بأصلين ،
ومع الوارث أصالة عدم إرث البائنة في حال الحياة إلا مع العلم بسببه هنا ،

فالاختمالان غير متساويين ، ضرورة معارضة قول الوارث بأصل من الأصلين ، فيبقى الأصل الآخر مرجحاً للمرأة ، وأما الثاني - وهو أن لا يعلم له مرض مات فيه - فترجيح قول الوارث حينئذ واضح ، إذ لمعارض لأصله ، فالاختمالان على كل حال غير متساويين .

إن هو كما ترى بعدما عرفت من أن الأصلين المزبورين الأولين لا يصلحان لاثبات الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم ، فلا ريب في بقاء أصل الطلاق المفروض تحققه على اقتضاء عدم الارث ، فالمراد بتساوي الاحتمالين أنها من حيث دعوتهما من مدعيهما على حد سواء لا شاهد لأحدهما في تشخيص ما ادعاه ، فيرجع إلى أصالة عدم الارث ، لقاعدة عدم تحقق الشرط وغيره ، كما هو واضح .

﴿ الثالث : ﴾

﴿ لو طلق أربعاً في مرضه وتزوج أربعاً ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالتسوية ، ولو كان له ولد تساوين في الثمن ﴾ وهكذا الحكم لو فرض أزيد من الثمانية ، بأن طلق الأربع المدخول بهن وتزوج أربعاً آخر ودخل بهن ، فإن الاثنى عشر تشترك في الربع أو الثمن ، وقيد المصنف بالدخول لاشتراط الارث بنكاح المريض له ، كما ستسمعه في محله انشاء الله .

الرابع :

مدار الارث على الموت في المرض مع الطلاق فيه ، فلو قتل في أثناء مرضه الذي طلق فيه لم يترتب الحكم المزبور مع احتماله ، إلا أن الأول أقوى .

الخامس :

الظاهر أن المدار أيضاً على المرض الذي لا يلحق به غيره من الأحوال المحترمة ، كما أنه لا يلحق الفسخ في المرض من المرأة بالطلاق فيه ، لحرمة القياس عندنا ، بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزاع ، فلا يترتب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت وتشاغل بالنزع فيه ، مع احتمال عدّ مثله مرضاً ، بل قد سمعت تعليق الحكم في الصحيح (١) السابق على حضور الموت ، ولكن قاعدة الاقتصار على المتيقن تقتضي الأول ، إلا إذا كان حضور الموت لحضور مرض اقتضاه ، والله العالم .

﴿ المقصد الثاني ﴾

﴿ في ما يزول به تحريم الثلاث ﴾

فنقول : قد عرفت سابقاً أنه لا خلاف معتد به ولا إشكال في أنه ﴿ إذا وقعت الثلاث على الوجه المشروط ﴾ من كونها مترتبة لمرسلة ، وبعد تخطل الرجعة لا قبلها ﴿ حرمت المطلقة حتى تنكح زوجاً غير المطلق ﴾ من غير فرق بين السنّي والعدّي وغيرهما ، كطلاق غير المدخول بها ، والتي رجع بها في العدة من غير المواقعة في ذلك الطهر ، أو غيره ، أو المراد بالوجه المشروط أي غير عدّية ، بناءً على إرادة بيان الحلية بنكاح غير المطلق دائماً وأبداً بعد التسع وقبلها ، فإنها هي التي تكون كذلك ، بخلاف العدّية التي تحرم أبداً بالتسع ، ولا ينفع المحلل فيها ، وقد تقدم

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

حكمها سابقاً ، ويمكن تحميل الوجه المشترك ما يشمل الأمرين ﴿ و ﴾ الأمر سهل بعد وضوح الحال .

إنما الكلام فيما ﴿ يعتبر في زوال التحريم ﴾ بالثلاث من الشرائط والمعروف بين الأصحاب أنها ﴿ شروط أربعة : ﴾

أحدها

﴿ أن يكون الزوج ﴾ المحلل ﴿ بالغاً ﴾ فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح ولا يلتذ بهم قولاً واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين ﴿ وهو الحجة ، مضافاً إلى ما ستعرف . نعم ﴾ في المراهق ﴿ للبلوغ منهم ﴾ تردد ﴿ وخلاف ﴾ أشبهه أنه لا يحلل ﴿ وفقاً للمشهور شهرة عظيمة ، للأصل ومكانة علي بن الفضل الواسطي (١) المنجبرة بما عرفت كتبت إلى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فيتمزوجها غلام لم يحتلم ، قال : لا ، حتى يبلغ ، فكتبت إليه ما حدث البلوغ ؟ قال : ما أوجب على المؤمنين الحدود ، والمروني (٢) في طرق العامة والخاصة من النبي ﷺ وذريته من اعتبار ذوق العسيلة من الجانبين ، وهو لا يتحقق إلا في البالغ ، بناءً على أن المراد منه الإزالة ، كما عن بعضهم ، الذي لا يضافيه ما عن النهاية وغيرها من تفسيره بلذة الجماع ، المحمول على إرادة الكاملة التي لا تحصل إلا بالانزال .

كل ذلك مضافاً إلى إمكان دعوى ظهور الكتاب (٣) والسنة (٤) في كون

(١) الوسائل الباب ٨ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٤ والوسائل الباب ٤ - من أبواب أقسام الطلاق

الحديث ١ و ١٣ و الباب ٧ - منها الحديث ١ و ٣ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٠ .

(٤) الوسائل - الباب ٤ و ٧ - من أبواب أقسام الطلاق .

المحلل زوجاً آخر مستقل بالعقد، خصوصاً وقد وقع في الآية بعد ذلك قوله تعالى: «فان طلقها» ومن المعلوم أن الطلاق لا يصدر عن غير البالغ، لأقل من الشك في تناول الفرض، والأصل البقاء على الحرمة.

فما عن أبي علي والشيخ في أحد قوليه - من الاكتفاء به، كما عن العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم - واضح الضعف وإن جنح إليه في المسالك، للإطلاق وأهلية المراهق لذوق العسيلة التي هي اللذة في الجماع، وضعف الخبر المزبور، إلا أن الجميع كما ترى بعد ما عرفت، خصوصاً الأخير الذي من المعلوم كون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت.

﴿ و ﴾ الثاني

﴿ أن يطأها ﴾ إجماعاً من المسلمين ممن عدا سعيد بن المسيب، فاكتمى بالمقد، ونصوصاً (١) من الطرفين، بل وكتاباً (٢) بناءً على أن النكاح الوطء أو المراد به هنا ذلك، بل المعتبر الوطء ﴿ في القبل ﴾ بإخلاف، لأنه المنساق من نصوص (٣) ذوق العسيلة، بل لا بد أن يكون ﴿ وطء موجباً للفعل ﴾ بقبو به الحشفة أو مقدارها من مقطوعها، لأن ذلك مناط أحكام الوطء والدخول في كل مقام اعتبرا فيه، ولانقضاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالباً، ولأنه لم يعهد في الشرع اعتبار مادونه، فوقعه بمنزلة المدم، مضافاً إلى أصالة بقاء الحرمة.

نعم ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بذلك وإن لم يحصل تكرار منه ولا إزال، فإن تم إجماعاً كان هو الحجة، وإلا فهو محل للنظر، لظهور نصوص (٤) ذوق

(١) الوسائل الباب ٧ - من أبواب أقسام الطلاق وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٤ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٠ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب ٤ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و الباب ٧ -

منها الحديث ١ و ٣ .

العسيلة في خلافه حتى على نفسه بلذة الجماع الذي قد عرفت ما فيه ، ففي خبر أبي حاتم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثم تتزوج رجلاً ولم يدخل بها ، قال : لا ، حتى يذوق عسيلتها » وخبر زرارة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها ، قال : فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فإذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الأخر عسيلتها » .

بل روى غير واحد من العامة (٣) « أنه جاءت امرأة رفاة القرطي إلى النبي ﷺ ، فقالت : كنت عند رفاة فبت طلاقاً ، فتزوجت بعده فبذ الرحن بن زبير ، وأنه طلقني قبل أن يمسنى - وفي رواية (٤) « وأنا معه مثل هدبة الثوب » - فتبسم النبي ﷺ وقال : أتريد أن نرجعي إلى رفاة ؟ لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » ولا أقل من الشك في شمولها لمحل البحث إن لم يكن إجماعاً ، والأصل الحرمة ، والاحتياط لا ينبغي تركه ، والله العالم .

﴿ و ﴾ الثالث

﴿ أن يكون ذلك بالعقد ، لا بالملك ، ولا بالاباحة ﴾ لو كانت أمة بلا خلاف ، فضلاً عن الوطء حراماً أو شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى عدم صدق الزوج في الكتاب (٥) والسنة (٦) عليه .

(١) أشار إليه في الوسائل الباب ٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ ، وذكره

في الكافي ج ٥ ص ٢٢٥ .

(٢) الوسائل الباب ٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٣ و ٣٧٤ و ٣٧٥ .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٠ .

(٥) الوسائل الباب ٣- و ٤ و ٧ و ٨- من أبواب أقسام الطلاق .

وإلى خصوص خبر الفضيل (١) عن أحدهما عليه السلام « سألته عن رجل زوج عبده أمته ثم طلقها تطليقتين أيراجعها إن أراد مولاها ؟ قال : لا ، قلت : أرايت إن وطأها مولاها أيحل للعبد أن يراجعها ؟ قال : لا حتى تتزوج زوجاً غيره ، ويدخل بها ، فيكون نكاحاً مثل نكاح الأول » الحديث . وخبر عبد الملك بن أعين (٢) « سألته عن رجل زوج جاريته رجلاً فمكثت معه ما شاء الله ، ثم طلقها ، فرجعت إلى مولاها فوطأها أيحل لزوجها إذا أراد أن يراجعها ؟ فقال : لا حتى تنكح زوجاً غيره » ونحوه صحيح الحلبي (٣) بعد تقييدهما بكون الطلاق مرين .

وإلى ما تسمعه من استفاضة النصوص (٤) المشتعل بعضها (٥) على تفسير الآية (٦) بما لا يشمل العقد المنقطع فضلاً عنهما ، بقرينة قوله تعالى : « فان طلقها » .

❦ و ❦ منه يعلم الوجه في (الرابع) الذي هو ❦ أن يكون العقد دائماً لا متعة ❦ بلا خلاف أجده فيه أيضاً ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى صحيح ابن مسلم (٧) عن أحدهما عليه السلام « سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للأول ؟ قال : لا » وخبر الصيقل (٨) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فتزوجها رجل متعة ، أيحل له أن ينكحها ؟ قال : لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه » ومثله موثق هشام بن سالم (٩) وفي خبر الصيقل الآخر (١٠) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، فتزوجها رجل متعة أتحل

(١) و (٢) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ - ١ - ٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤

(٥) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٠ .

(٦) و (٧) و (٨) و (٩) و (١٠) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ - ١ - ٣ - ٤ .

للأول؟ قال: لا، لأن الله تعالى يقول (١): «فإن طلقها فلا تحل له، والمتعة ليس فيها طلاق» وموثق عمار بن موسى (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة ثم تزوجت متعة، هل تحل لزوجها الأول؟ قال: لا حتى تزوج ثباتاً».

نعم لا فرق في المحلل بين الحر والعبد، لا طلاق الأدلة، وخصوص خبر إسحاق بن عمار (٣) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وتزوجها عبد ثم طلقها، هل يهدم الطلاق؟ قال: نعم، يقول الله عز وجل في كتابه (٤): حتى تنكح زوجاً غيره، وهو أحد الأزواج، ومن هنا قال الشهيد في المسالك: «أسلم طريق في الباب وأرفعه للعار والغيرة أن تزوج من عبد مراهق - إن اكتفينا به - أو مكلف للزوج أو غيره، ويستدخل حشفته، ثم يملك ببيع أو هبة، ويفسخ نكاحه، ويحصل التحليل».

﴿و﴾ كيف كان في ﴿مع استكمال الشرائط﴾ المزبورة ﴿يزول تحريم الثلاث﴾ كما عرفت.

﴿وهل يهدم﴾ نكاح غير الزوج ﴿مادون الثلاث﴾ على وجه تكون المرأة لورجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلقة؟ ﴿فيه روايتان (٥) أشهرهما﴾ عملاً بين الأصحاب ﴿أنه يهدم﴾، فلو طلق مرة وتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الأول بقيت معه على ثلاث مستأنفات، وبطل حكم السابقة ﴿بل لم يعرف القائل بالأولى وإن أرسله في محكمي الخلاف عن بعض أصحابنا».

والرواية المعمول بها هي موثق رفاعة (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن

(١) سورة البقرة: ٢ - الآية ٢٣٠.

(٢) الوسائل الباب ٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.

(٣) الوسائل الباب ١٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

(٤) سورة البقرة: ٢ - الآية ٢٣٠.

(٥) (٦) الوسائل الباب ٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٠.

رجل طلق امرأته ، حتى باءت منه وانقضت عدتها ، ثم تزوج زوجاً آخر فطلقها أيضاً ، ثم تزوجها زوجها الأول أيهدم ذلك الطلاق الأول ؟ قال : نعم .

وخبره الآخر (١) الذي رواه عنه ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام : سألته عن المطلقة تبين ثم تزوج زوجاً غيره ، قال : أيهدم الطلاق .

وخبره الآخر (٢) : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ، ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنة فتبين منه ، ثم يتزوجها الأول على كم هي عنده ؟ قال : على غير شيء ، ثم قال : يا رفاعة كيف إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق ؟ فإذا طلقها واحدة كانت على اثنتين .

وخبر عبد الله بن عقيل (٣) قال : « اختلف رجلان في قضية إلى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين ، فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها ، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول ، فقال عمر : هي على ما بقي من الطلاق ، وقال أمير المؤمنين عليه السلام : سبحان الله ، أيهدم ثلاثاً ولا يهدم واحدة ؟ » .

وقد تقدم سابقاً أن معاوية بن حكيم (٤) قال : « روى أصحابنا عن رفاعة ابن موسى أن الزوج يهدم الطلاق الأول ، فإن تزوجها فهي عنده مستقبلة ، قال أبو عبد الله عليه السلام : يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين !! » بل وتقدم غير ذلك مما يظهر منه معلومية خبر رفاعة بين أصحاب الأئمة عليهم السلام ، حتى نوههم منه ابن بكير بما عرفت ، فلاحظ وتأمل .

كما أنه قد تقدم لك سابقاً جملة من النصوص (٥) الواردة في تفسير طلاق السنة والعدة ، ومنها يظهر أن المطلقة ثلاثاً التي لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٣ عن فضالة والقاسم

جميعاً عن رفاعة .

(٢) (٣٧٣ و٣٧٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ - ٢ .

(٥) الوسائل - الباب - ١ - ٢ - من أبواب أقسام الطلاق .

هي التي يقع عليها ذلك من دون تدخل زوج ، حتى ما ورد (١) في تفسير قوله تعالى (٢) : « الطلاق مرتان » منها ، ومنه يظهر أنه لا وجه للتمسك باطلاق الكتاب الذي شك في شموله للمفروض بعد ذلك إن لم يكن ظاهره خلافه .

ولعله لذلك كله حكى عن الشيخ أن روايات الهدم أكثر من عدمه ، بل قد سمعت عبارة المصنف ، بناء على إرادة الأشهر رواية وعملاً ، ولكن في مقابلها نصوص آخر أنها في الحدائق إلى سبعة ، وفيها الصحيح وغيره ، وبعدة عن التأويل والحمل على غير التقية وإن احتمل الشيخ حملها على اختلال بعض شروط المحلل .

بل في كشف اللثام بعد أن ذكر جملة منها قال : « وعندي أنه لا تعارض ، لاحتمال أن يراد بما في بعضها (٣) من كونها « عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت » أنها تكون زوجة ، و يجوز له الرجوع إليها بعد تطليقتين ، فيفيد الهدم ، وأن المراد بمضي الواحدة انهدامها » .

لكن لا يخفى على من لاحظها امتناعه في بعضها ، قال الحلبي في الصحيح (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم تركها حتى مضت عدتها ، ثم تزوجها رجل غيره ، ثم إن الرجل مات أو طلقها فراجعها الأول ، قال : هي عنده على تطليقتين باقيتين » .

و صحيح ابن مهزيار (٥) كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام « روى بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة ، فتنزوج زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها ، فترجع إلى زوجها الأول أنها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت ، فوقع عليه بخطه : صدقوا ، وروى

(١) الوسائل الباب ٤- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧-١٠-١٣ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٩ .

(٣) الوسائل الباب ٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧ و ٦ .

(٤) أشار إليه في الوسائل في الباب ٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧ و ذكره

في الكافي ج ٥ ص ٢٢٦ .

بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبالات ، وأن تلك التي طلقها ليس بشيء ، لأنها قد تزوجت زوجاً غيره ، فوقع عليها بخطه : لا .

وصحيح منصور (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ، ثم تركها حتى أمضى عدتها ، فيتزوجها غيره ، فيموت أو يطلقها ، فيتزوجها الأول ، قال : هي عنده على ما بقي من الطلاق . ونحوه خبر زرارة (٢) عن أبي جعفر عن علي عليه السلام .

وقد أخبر محمد بن قيس (٣) عنه عليه السلام أيضاً «سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة ، ثم تكلمت بعده رجلاً غيره ، ثم طلقها فنكحت زوجها الأول ، فقال : هي عنده على تطليقة » .

وزاد في الحقائق الاستدلال بصحيح جميل (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام «إذا طلق الرجل المرأة ، فتزوجت ثم طلقها ، فيتزوجها الأول ثم طلقها ، فتزوجت رجلاً ثم طلقها ، فإذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً ، ونحوه خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام (٥) إلا أنه يمكن إرادة التسع منهما بقرينة «أبداً» أي كررت الثلاث ثلاثاً .

وعلى كل حال فلا ريب في أن مقتضى أصول المذهب وقواعده ترجيح الأولى عليهما من وجوه ، بل صراحتها وصحتها وكثرة عددها ، وموافقتها لإطلاق الكتاب (٦) والسنة (٧) في وجه لا تجددي بعد إعراض الأصحاب - الذين خرجت منهم - عنها ،

(١) والـ (٣٠٢) الوسائل الباب ٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩ - ١٠ - ١١ .

(٢) الوسائل الباب ١١ - من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٢ .

(٣) أشار إليه في الوسائل في الباب ١١ - من أبواب استيفاء العدد الحديث ٢

وذكره في الكافي ج ٥ ص ٢٢٨ .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٩ .

(٥) الوسائل الباب ٣ و ٤ - من أبواب أقسام الطلاق .

بل يزيد لها وهناً وأي وهن ، خصوصاً بعد إشارة النصوص (١) السابقة إلى أن مضمونها قول عمر ، وإن خالفه بعض أوليائه بعد ذلك ، بل عن الخلاف حكايته عن عمر وأبي هارون والشافعي ومالك والأوزاعي وابن أبي ليلى وزفر والشيبياني وغيرهم .

فمن الغريب غرور المحدث البحراني بها وإطنابه في المقام بما لا طائل تحته ، بل مرجعه إلى اختلال الطريقة ، وأغرب منه تردد الفاضل في التحرير مع نزاهته عن هذا الاختلال .

ومن العجيب أن ثاني الشهيدين الذي شرع هذا الاختلال قال في المقام : وإن عمل الأصحاب على الأول ، فلا سبيل إلى الخروج عنه .

﴿ ولو طلق ﴾ الذمي ﴿ الذمية ثلاثاً فتزوجت بعد العدة ذمياً ﴾ جامعاً لشرائط التحليل ﴿ ثم بانت منه ﴾ وترافعا إلينا حكمنا لهما بالحل .
﴿ و ﴾ لو أسلم الذمي ثم ﴿ أسلمت ﴾ هي بعد المحلل الذمي ﴿ حل ﴾ للأول نكاحها بعقد مستأنف ﴿ بلاخلاف أجده فيه ، للاطلاق كتاباً (٢) وسنة (٣) ﴾ وكذا الكلام في ﴿ كل مشرك ﴾ . وبناءً على جواز نكاح الذمية ابتداءً فتصور طلاقها ثلاثاً واضح ، بل وإن لم نقل به إذا طلقها بعد إسلامه أو قبله ثم راجعها في العدة وهكذا ثلاثاً ، لأن الرجعة ليس ابتداءً نكاح ، والفرض عدم انفساخ نكاحه بإسلامه وإن لم يجوز له ابتداء النكاح .

﴿ والأمة إذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره سواء كانت تحت حر أو عبد ﴾ لأن العبرة في عدد الطلقات عندنا بالنساء لا الرجال ، فالحررة ثلاث وإن كانت تحت عبد ، والأمة اثنتان وإن كانت تحت حر ، خلافاً للعامة فالعبرة عندهم فيه الرجال ، و تظهر الثمرة في الحررة تحت العبد والأمة تحت الحر ، وقد استفادت

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٠ .

(٣) الوسائل الباب - ٣ و ٤ - من أبواب أقسام الطلاق .

نصوصنا بخلافهم أو موثرت .

ففي صحيح العيص بن القاسم (١) « أن ابن شبرمة قال : الطلاق للرجل ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : الطلاق للنساء ، و نبيان ذلك أن العبد تكون تحته الحرّة فيكون تطليقها ثلاثاً ، ويكون الحرّ تحته الأمة فيكون طلاقها تطليقتين » .

و في صحيح زرارة (٢) عن الباقر عليه السلام « سألته عن حرّ تحته أمة أو عبد تحته حرّة كم طلاقها ؟ و كم عدتها ؟ فقال : السنّة في النساء في الطلاق ، فإن كانت حرّة فطلاقها ثلاث و عدتها ثلاثة قروء ، وإن كان حرّ تحته أمة فطلاقها تطليقتان و عدتها قرآن » إلى غير ذلك من النصوص ، بل في النبوي العامي (٣) أيضاً « طلاق الأمة طلقتان ، و عدتها حيضتان » .

بل في المسالك الاستدلال عليه في مقابلة العامة بقوله تعالى (٤) : « الطلاق مرتان » ، إلى آخره لكونه في الحرّة ، بقرينة قوله تعالى (٥) : « ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهن شيئاً » ، فإن الانيان للحرّة ، وأما الأمة فلمولاهما ، ولا ينافي ذلك « ولا يحلّ لكم » من حيث كونه خطاباً للأزواج ، والأخذ إنما هو الحر دون العبد ، لمنع كونه خطاباً للأزواج بل لمن الأداء من ماله الشامل للأزواج وغيرهم ، وإن كان هو كما ترى ، ضرورة إمكان دعوى كون الانيان دلو للمولى أيضاً ، لكن الأمر سهل بعد معلومية الحال من نصوص (٦) العترة صلوات الله عليهم الذينهم مع كتاب الله تعالى الخليفة عن النبي ﷺ فينا لن يفترقا حتّى يردا عليه الحوض (٧) .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١-٢ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٦٩ و ٤٢٦ .

(٤ و ٥) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٩ .

(٦) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٧) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب صفات القاضى الحديث ٣٤ و ٧٧ من كتاب

القضاء .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا تحل ﴾ للأول بوطء المولى ﴿ بلا خلاف ،
للنصوص (١) السابقة المعتضدة بالأصل وظاهر الكتاب (٢) وغيرهما ﴿ وكذا لا تحل
لو ملكها المطلق ، لسبق التحريم على الملك ﴿ فيستصحب ، ولا إطلاق نفي الحل
كتاباً (٣) و سنة (٤) حتى تنكح زوجاً غيره ، وخصوص صحيح بريد العجلي (٥)
عن أبي عبد الله عليه السلام « في الأمة يطلقها تطليقتين ثم يشترىها ، قال : لا حتى تنكح
زوجاً غيره ، وخبره الآخر (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام إنه قال « في رجل نكح أمة
فطلقها تطليقتين ثم اشتراها بعد ، قال : لا يصلح له أن ينكحها حتى تتزوج زوجاً
غيره ، وحتى تدخل في مثل ما خرجت منه ، وصحيح الحلبي (٧) عنه عليه السلام أيضاً
« سألت عن رجل حر كانت تحته أمة فطلقها طلاقاً بائناً ثم اشتراها هل يحل له
أن يطأها ؟ قال : لا « بعد إرادة المهرين من البائن فيه . وموثق سماعة (٨) « سألت
عن رجل تزوج امرأة مملوكة ثم طلقها ثم اشتراها بعد ، هل تحل له ؟ قال : لا
حتى تنكح زوجاً غيره « بعد التقييد بالمهرين .

معتضداً ذلك كله بعمل الأصحاب قديماً وحديثاً ، عدا ما يحكى عن ابن
الجنيد من الحل ، لخبر أبي بصير (٩) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل كانت تحته
أمة فطلقها طلاقاً بائناً ثم اشتراها بعد ، قال : يحل له فرجها من أجل شرائها ،
والحر والعبد في هذه المنزلة سواء « القاصر عن معارضة ما سمعت من وجوه ، فلا بأس
بطرحه أو حمليه على النقية ، أو يقرأ « بائناً » بالنون لا التاء فتحمل البيئونة على
الشراء قبل الخروج من العدة أو بعدها لا التطليقتين ، أو يقيد بإباحة الفرج بالشراء
بما إذا تزوجت زوجاً آخر أو غير ذلك مما لا بأس به بعد عدم مكافئته .

(١) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٢) (٣ و ٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٠ .

(٤) الوسائل الباب - ٣ و ٤ و ٧ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٥) (٦ و ٧) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣-٥-٦ .

(٨) (٩) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧-٤ .

فمن الغريب جمع الكاشافي بينه وبين النصوص السابقة بالجواز على كراهة، مستدلاً على ذلك بصحيح ابن سنان (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت تحته أمة فطلقها على السنة، فبانت منه، ثم اشتراها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجاً غيره، قال: أليس قضى علي عليه السلام في هذا؟ أحلتها آية وحرمتها آية، وأنا أنهى عنها نفسي وولدي، الذي هو ظاهر في التحريم، خصوصاً بعد خبر ابن قسام (بسم خ ل) (٢) « سألت أبا جعفر عليه السلام عما يروى الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهي عنها إلا نفسه وولده، فقلنا: كيف ذلك؟ فقال: أحلتها آية وحرمتها آية أخرى، قلنا: هل تكون إحداهما نسخت الأخرى أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما؟ قال: قد بين لهم إذ نهى نفسه وولده، فقلنا: ما منعه أن يبين؟ فقال: خشي أن لا يطاع، فلو أن أمير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماء أقام كتاب الله كله والحق كله « ونحوه المروى عن كتاب علي بن جعفر عليه السلام (٣).

﴿ ولو طلقها ﴾ أي الأمة ﴿ مرة ثم أعتقت ثم تزوجها ﴾ بعد العدة ﴿ أو راجعها ﴾ فيها ﴿ بقيت معه على واحدة استصحباً للحال الأول ﴾، وحينئذ ﴿ فلو طلقها أخرى حرمت عليه حتى يحلها زوج ﴾ فإن عتقها أو عتقه أو عتقهما لا يهدم الطلاق، ولا يغيرها عن حالها السابق، للأصل، وصحيح رفاة (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد والأمة يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعاً هل يراجعها؟ قال: لا حتى تنكح زوجاً غيره فتبين منه « وصحيح محمد بن مسلم (٥) عن أبي

(١) الوسائل الباب ٢٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٨- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٨ من كتاب النكاح

عن معمر بن يحيى بن سام إلا أن الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ معمر بن يحيى بن بسم.

(٣) البحار ج ١٠ ص ٢٦٦ الطبع الحديث.

(٤) (٥٤) الوسائل الباب ٢٨- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١-٢.

جعفر عليه السلام « المملوك إذا كانت تحتة مملوكة فطلّقها ثمّ أعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة » وصحيح الحلبي (١) قال أبو عبد الله عليه السلام « في العبد تكون عنده الأمة ، فيطلّقها تطليقة ثمّ أعتقا جميعاً كانت عنده على تطليقة واحدة » وموثق هشام بن سالم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن العبد إذا كان تحتة الأمة فطلّقها تطليقة فأعتقا جميعاً كانت عنده على تطليقة واحدة » وهي مع ما ترى من جمعها لشرائط الحجية معتضة بعمل الأصحاب .

فما عن ابن الجنيد - من أن الأمة إذا أعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها إلى الحرائر ، فلا تحرم إلاّ بالثالثة مؤيداً له في المسالك بما وقع لهم في نكاح المشركات إذا أسلم العبد وعنده أربع وأعتق ، وفي القسم بين الزوجات إذا أعتقت الأمة في أثناءه من أنه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية يلحق بالأحرار في الحكم ، والمقام منه - كالاكتفاء في مقابلة النص بعد تسليم ما ذكره .

﴿ و ﴾ على كل حال فقد عرفت فيما تقدم أن مقتضى انقضاء انقضاء فهم وما فهموه من نصوص العسيلة من إرادة الدخول كون ﴿ الخصي يحلّل المطلقة ثلاثاً إذا وطأ وحصلت فيه الشرائط السابقة . ﴾ و ﴿ لكن ﴾ في رواية ﴿ عث بن مضارب ﴾ (٣) لا يحلّل ، قال : « سألت الرضا عليه السلام عن الخصي يحلّل ، قال : ﴿ لا يحلّل ﴾ ، ولا جابر لها ، بل لم أجد عاملاً بها إلاّ ما عساه يظهر من الحرّ في وسائله ، فلا بأس بحملها على خصي لا يحصل منه الجماع ، على أن الخبر المزبور قد رواه الشيخ في زيادات النكاح من التهذيب بهذا الإسناد عن الرضا عليه السلام (٤) قال : « سألت عن الخصي يحلّل قال : لا يحلّل » وإرادة التحليل منه خلاف المتعارف في التعبير ، فلذا احتمل إرادة حلّ نظره إلى المرثة أو عقده من دون الاختبار بحاله ، بل ربما احتمل إرادة سلّ الأثنين الذي لا يجوز في الإنسان ، أو أكل الخصيتين ، وإن كان رسم

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ - ٤ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ - ٢ .

الكتابة بالياء في النسخ الصحيحة يأباهما . وعلى كل حال فهو شاذ ضعيف مضطرب .
 ﴿ و ﴾ كذا قد عرفت فيما تقدم أنه ﴿ لو وطأ الفحل قبلاً فأكسل حلت
 للأول ، لتحقيق اللذة منهما ﴾ التي هي المراد من العسيلة ، بل وإن لم تحصل
 اللذة لهما ، بناءً على أن المراد الدخول المفروض تحقيقه بغيوبة الحشفة ، كما
 هو واضح .

﴿ ولو تزوجها المحلل فارتد ﴾ بعد وطئه لها حصل التحليل قطعاً ، ولو
 كان قبله قبلاً ودبراً ﴿ فوطأها في الردة لم تحل ، لانفساخ عقد ﴾ نكاحه
 بالردة ﴿ ، إذ لاعدته لها ، فوطؤه حينئذ وطء أجنبي ، وكونها زوجته سابقاً غير
 مجدد هنا قطعاً وإن قلنا بعدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق ، لظهور النص (١)
 والفتوى في اعتبار وطئها حال كونها زوجة ، ولذا لم يجد وطؤها بعد عقدها دائماً
 وطلاقها قبل الدخول وإن كان لشبهة فضلاً عن غيرها ، كما هو واضح .

ولو كان لها عدة بوطئه لها دبراً فوطأها قبلاً بعد الردة فيها فقد يقوى
 التحليل إذا فرض عوده إلى الإسلام فيها ، لانكشاف كونه وطء زوجة ، وكذا
 الكلام في ارتداد الزوجة بالنسبة إلى الأقسام الثلاثة ، والله العالم .

﴿ فروع ﴾

﴿ الاول ﴾ :

﴿ لو انقضت مدة فادعت أنها تزوجت وفارقها وقضت العدة وكان ذلك ممكناً في تلك المدة قيل ﴾ والقائل المشهور بل لم أجد فيه خلافاً محققاً: ﴿ يقبل ﴾ بلايين لا ﴿ ل ﴾ ما في المبسوط من ﴿ أن في جملة ذلك ما لا يعلم إلا أنها كالوطء ﴾ وانقضاء العدة ، فإنه لا يقتضي تصديقها في غيرهما كالتزويج والطلاق ، ومن هنا قال في كشف اللثام : « لا يبعد تكليفه بالبيينة فيهما » ولا لأنها ادعت أمراً ممكناً ولا معارض لها ، كمدعى الوكالة مثلاً على مال شخص أو شرائه ، فإنه يجوز أخذه منه ، لما ستعرفه . ﴿ و ﴾ لا لأنها مصدقة على نفسها لما تسمعه .

بل لأن ﴿ في رواية ﴾ حماد الصحيحة (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها ، فقال لها : إني أريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري ، فقالت لي : قد تزوجت زوجاً غيرك وحثلت لك نفسي ، أتصدق وراجعها؟ وكيف يصنع ؟ قال : ﴿ إذا كانت ﴾ المرأة ﴿ ثقة صدقت ﴾ في قولها ، بناءً على عدم إرادة الشرطية بذلك ، لعدم القائل به ، ولأنه لا مدخلية لوثاقة المدعى من حيث كونه كذلك في تصديقه ، ولغير ذلك ، فيحمل على النذب ونحوه ، فيكون حينئذ دليل المسألة ، لا النصوص (٢) المستفيضة المتضمنة لتصديق النساء في عدم الزوج ، أو خلوها

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ و ٢٥ - من أبواب عقد النكاح والباب - ١٠ - من أبواب

المتعة من كتاب النكاح .

منه بموت و نحوه ، سواء كان معلوماً أو غير معلوم ، بل في بعضها (١) «أرأيت لو سألتها البيّنة كان تجد من يشهد أن ليس لها زوج ، وهو كالتعليل الشامل للمقام ، فإنه قد يناقش بأن ذلك غير المفروض الذي قد صرح في الكتاب (٢) والسنة (٣) باشتراط الحل بالنكاح فيه الذي هو غير الخلو منه ، وقبول قولها في الخلو من الزوج لا يقتضي قبوله في حصول التزويج .

كما أنه قد يناقش في الدليل الأول بأن مقتضاء جواز التناول من المدعي الذي لامعارض له لعدم تعلق خطاب مخصوص بالمتناول لا مطلقاً ولذا لا يجوز دفع الودعة إليه مثلاً بمجرد دعوى الوكالة أو الانتقال إليه ، والمقام من الثاني ، ضرورة تعلق خطاب التحريم حتى يحصل نكاح زوج لها ، فليس له نكاحها حتى يعلم ذلك ولو بطريق شرعي ، ومجرد قولها لم يثبت كونه طريقاً لذلك ، ودعوى أنه ربما مات الزوج أو تعذر مصادفته بعينه ونحوها ، فلولم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرَج المنفيان (٤) واضحة الفساد ، ضرورة عدم الضرر والحرَج عليها باجتناب شخص خاص عنها .

ومن ذلك يظهر أنه لا وجه للاستدلال بما هو كالتعليل في النصوص المزبورة لقبول قولها في الخلو ، وحينئذ فينحصر الدليل حينئذ بالصحيح المزبور على الشرط المذكور ، ولا ريب في أن الأحوط مراعاته ، خصوصاً بعد ظهور عبارة المصنف والنافع في التوقف في الحكم المزبور ، فتأمل جيداً .

ومن ذلك يعلم أولوية عدم قبول قولها لو عينته وأنكر أصل النكاح ، وإن مال في المسالك إلى قبوله في حصول التحليل وإن لم يثبت موجب الزوجية عليه ، لوجود

(١) الوسائل الباب ١٠- من أبواب المتعة الحديث ٥ من كتاب النكاح .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٠ .

(٣) الوسائل الباب ٣- و ٤ و ٧- من أبواب أقسام الطلاق .

(٤) الوسائل الباب ٣٩- من أبواب الوضوء الحديث ٥ من كتاب الطهارة و الباب

١٢- من كتاب احياء الموات .

المقتضى لقبول قولها مع عدم تكذيبه ، وهو إمكان صدقها مع تعذر إقامة البيّنة على جميع ما تدعيه ، و مجرد إنكاره لا يمنع صدقها في نفس الأمر .

ولا ينافي ذلك تقديم قوله ، لأنّه منكر ، واستصحاباً للأصل ، ولا إمكان إقامة البيّنة على أصل التزويج ، لأنّا لا نقبل قولها إلاّ في حقها خاصة ، والأصل لو عارض لقدح في أصل دعواها مطلقاً .

وناقشه في المحذائق بأن ظاهر النصوص قبول قولها حيث لامعارض لها في دعواها ، وإلاّ كانت من مسألة المدّعي والمنكر . وفيه أن ذلك لا ينافي قبول قولها بالنسبة إلى غير خصمها ، على أن التكذيب أعم منه ، إذ يمكن فرض ذلك حيث لادعوى ، بل كان ذلك مجرد تكذيب لها كالأجنبي .

نعم قد عرفت أنه لا دليل على قبول قولها في ذلك بمجرد إمكان صدقه وإلاّ فمع فرضه يتّجه ما ذكره حتّى في صورة الدعوى بالطريق الذي ذكره ، فتأمل .

﴿ الثاني ﴾ :

﴿ إذا دخل المحلّل فادعت الاصابة فان صدّقها حلت للأول ﴾ بخلاف ولا إشكال ، لكونه أمراً لا يعلم إلاّ من قبلهما ﴿ وإن كذبها قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه : ﴿ يعمل الأول بما يغلب على ظنه من صدقها أو صدق المحلل ﴾ واستدل له بأن الفرض تعذر البيّنة ، والظن مناط الأحكام الشرعية غالباً ، فيرجع إليه ، وهو كما ترى ، ضرورة عدم كونه مناطاً لتحقيق موضوعاتها .

والوجود في المبسوط بعد أن ذكر تصديقها مع عدم المعارض فإن قال الزوج الثاني : ما أصبتها فإن غلب على ظنه صدقها قبل قولها ، وإن كذبها تجنبها ، وليس بحرام ، ومتى كذبها في هذه الدعوى ثمّ صدّقها جاز له أن يتزوج بها ، لجواز أن لا يعلم صدقها فكذبها ثمّ بان له صدقها فصدقها ، فحلّ له أن يتزوج بها .

و هو صريح في عدم الحرمة بعد حمل قوله « وإن كذبها » على إرادة غلبة الظن بكذبها ، والأمر بالتجنب على ضرب من الندب والاحتياط ، فيكون موافقاً لما ذكره المصنف بقوله : ﴿ ولو قيل : يعمل بقولها على كل حال كان حسناً ، لتعذر إقامة البيّنة بما تدعيه ﴾ وفي القواعد « هو الأقرب » وفي المسالك « هو الأقوى لما ذكره المصنف من تعذر إقامة البيّنة ، مع أنها تصدق في شرطه ، وهو انقضاء العدة ، فكذا في سببه ، ولأنه لولا لزم الحرج والضرر ، كما أشرنا إليه » .

وناقشه في الحدائق بنحو ما سمعته سابقاً من أنها بحصول المعارض من مسائل المدعي والمنكر ، فهي نظير ما لو ادعت المرأة أن لا زوج لها وادعى آخر أنها زوجته ، فإن الظاهر أنه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناءً على أنها مصدقة في دعوى عدم الزوج ، والحال أنه يدعى زوجيتها ، وإنما قبول قولها مع عدم ذلك ، كما هو الظاهر من الأخبار (١) المتقدمة .

لكن لا يخفى عليك ما فيه من إمكان القطع بجواز تزويجها وإن ادعى مدعي ، وإلا لزم تعطيل أكثر النساء بمجرّد الدعوى التي لا يجبر صاحبها عليها لقطع بظاهر الشرع ، وربما يقال ذلك في مقام نشر الدعوى عند الحاكم وتشاغلها بقطعها ، لا أن مطلق مجرد الدعوى يقتضي عدم جواز التزويج ، وليس ذلك لتصديقها ، بل للأصل ، كغيرها من الدعاوي في المال وغيره ، كما هو واضح .

نعم قد يناقش بالشك في قبول قولها في الفرض باعتبار اشتراكهما في الائتمان عليه ، ولذا يصدق كل منهما فيه مع عدم معارضة الآخر ، وأما مع التعارض فيشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون مرجح ، ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ الترجيح بغلبة الظن في قول أحدهما ، ومقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح ، ولأننا في ذلك قبول قولها مع عدم معارضة الزوج باعتبار كونها مؤمنة عليه .

(١) الوسائل الباب - ٢٣ و ٢٥ - من أبواب عقد النكاح والباب - ١٠ - من أبواب

المتنة .

نعم قد يقال : لا دليل على الترجيح بغلبة الظن ، إلا أن يراد بها الطمأنينة التي هي علم في العرف في مقابلة العلم عند أهل الميزان ، فينتجه حينئذ وجوب الاجتناب مع عدمها ، لأصالة بقاء التحريم السالمة عن المعارض حتى الصحيح (١) المزبور الظاهر في كون المراد تصديق قولها إذا كان ثقة في مفروض السؤال الذي هو خال عن تكذيب الزوج لها فتأمل جيداً .

ولو رجعت عن دعواها إلا إصابة قبل العقد عليها للزوج الأول لم تحل عليه ، لإقرارها المتواخذة به ، وإن لم ترجع إلا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها ، لكونه في حق الغير ، ولو رجع هو أو هي عن التكذيب إلى التصديق حلت ، لأصالة صحة قول المسلم .

﴿ الثالث : ﴾

﴿ لو وطأها محرماً كالوطء في الاحرام أو الصوم الواجب ﴾ وفي الحيض أو نحو ذلك ﴿ قيل ﴾ والقائل الاسكافي والشيخ فيما حكى عنهما : ﴿ لا تحل ﴾ له ، ﴿ لأنه ﴾ وطء ﴿ منهى عنه ، فلا يكون مراداً للشارع ﴾ ولا مندرجاً في أدلة التحليل الظاهر في اعتبار الواقعة فيه المستفاد منها الإذن فيه .

﴿ وقيل ﴾ والقائل المشهور : ﴿ تحل ، لتحقيق النكاح المستند إلى العقد الصحيح ﴾ الذي قد جعله الشارع سبباً للجواز ، والمقام من أحكام الوضع التي لا مانع من ترتيب الشارع لها على المحرم ، بل قد عرفت في الأصول ترتيب المشهور صحة العبادة في مسألة الضد على العصيان بترك المأمور به ، ولا ريب أن المقام بطريق أدلى ، ودعوى ظهور الأدلة هنا أن الشرط الوطء المأذون فيه من حيث كونه كذلك وهو لا يتعلق بالمحرم وإن لم يكن عبادة واضحة الفساد ، ضرورة أعمية الإذن المستفادة من الأدلة من دعوى اعتبارها في الشرطية ، فالأقوى حينئذ الحل

في الفرض، فضلاً عن الحرمة في العارض، لضيق وقت صلاة مثلاً.

بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت وبينها بعدم بلوغ البنت تسمياً وإن أفضاها، لاطلاق الأدلة، ودعوى ظهور الآية (١) في استقلال نكاح المحللة بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها المولى واضحة الفساد، إذ الظاهر أن أمثال هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما، كما في غير المقام.

ومن هنا لم يكن فرق في المحلل والمحللة بين الجنون والعقل، نعم قد يتوقف في حصول التحليل في الصغيرة لا من هذه الجهة، بل لعدم بلوغها حد ذوق المسيلة، نحو ما سمعته في المراقق دون البلوغ، ومقتضاه عدم الاشكال في عدم حصوله فيها إذ لم تكن مراقة، وفي المراقبة البحث السابق.

إلا أن الذي يظهر من غير واحد من الأصحاب المفروغية من حصول التحليل فيها وإن كانت صغيرة، بناءً على عدم اعتبار الحمل في الوطء، خصوصاً عند تعرضهم للشرائط واقتضاهم على اعتبار البلوغ في المحلل، ولم يتعرضوا للمحللة، فإن تم إجماعاً وإلا كان للنظر فيه مجال.

﴿ المقصد الثالث ﴾

﴿ في الرجعة ﴾

التي هي لغة المرة من الرجوع، وشرعاً رد المرأة المطلقة إلى النكاح السابق، ولا خلاف بين المسلمين في أصل مشروعيتها المستفادة من الكتاب (١) والسنة (٢) والاجماع، كما لا خلاف بينهم في أنها ﴿ تصح الرجعة نطقاً كقوله : « راجعتك » ﴾ و « ارتفعتك » مطلقاً أو مع إضافة قوله : « إلى نكاحي » ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على إنشاء المعنى المزبور بنفسها على تفاوتها بالصراحة أو بقرينة حال أو مقال على حسب غيره من المعاني التي يراد إبرازها بالألفاظ الدالة عليها .

هذا ولكن في الروضة بعد ذكر الألفاظ الصريحة في الرجعة قال : « في معناها رد ذلك » و « أمسكتك » لورودهما في القرآن (٣) بقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن » وقوله تعالى (٤) « فأمساك بمعرف » ولا تقتصر إلى نية الرجعة ، لصراحة الألفاظ ، وقيل يفتقر إليها في الأخيرين ، لاحتمالهما غيرها ، كما مساك باليد وفي البيت ونحوه ، وهو حسن .

وفيه أن إرادة المعنى من اللفظ المقصود به الدلالة على ذلك معتبرة في كل لفظ صادر من غير الساهي والنائم والعابث ، نعم تختلف الألفاظ الصريحة عن غيرها بالحكم على المتلفظ بالأول منها من غير حاجة إلى إخباره بذلك بخلاف الثاني فإنه لا يحكم عليه بإرادة المعنى المقصود به إلا بإخباره أو وجود القرينة الدالة على ذلك الذي

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٠-٢٢٨ .

(٢) الوسائل الباب ٢- من أبواب أقسام الطلاق .

(٣ و٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨-٢٢٩ .

يكون بها صريحاً أيضاً كما هو واضح بأدنى نظر .

إنما الكلام في أمرين لم أجد لهما تحريراً في كلام الأصحاب : (أحدهما) :
أن الرجعة من أقسام الإيقاع ، فيعتبر فيها حينئذ قصد الإنشاء ، واللفظ الصريح
الدال عليها عند من اعتبره في نظائرها من العقود والإيقاعات ، أو ليست كذلك ، بل
هي من حقوق المطلق ، كما عساه يومئذ إليه هنا اتفاقهم ظاهراً على عدم اعتبار
لفظ مخصوص بها ، بل ستمسح التصريح نصاً (١) وفتوى حصولها بالفعل المقتضى ،
للزوجة ، بل تسمعهما أيضاً في أن إنكار الطلاق رجعة ، ونحو ذلك مما لم يعهد منهم
نظيره في غيرها من الإيقاعات ، بل ستمسح تردد المصنف في قبولها للتعليق (ثانيهما)
اعتبار قصد معنى الرجوع فيها أو يكفي حصول ما يقتضي كونها زوجة له فعلاً وإن
لم يتصور معنى الرجوع ، كما عساه يومئذ إليه الحكم بكون كل من الوطء وإنكار
الطلاق رجعة ، وربما تسمع لهما فيما يأتي تنقيح في الجملة .

﴿ و ﴾ كذا لاخلاف بيننا في أنها تصح ﴿ فعلاً كالوطء ﴾ بل الاجماع بقسميه
عليه ، بل عن بعض العامة موافقتنا عليه ، وقال الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن القاسم (٢):
« من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد » ، وإن غشيها قبل انقضاء العدة غشيانه
إياها رجعة » .

﴿ و ﴾ لاخلاف في عدم اختصاص ذلك بالوطء ، بل ﴿ لو قبّل أو لامس
بشهوة ﴾ أو بدونها أو نحو ذلك مما لا يحل إلا للزوج ﴿ كان رجعة ﴾ أيضاً ﴿ ولم
يفتقر استباحته ﴾ أي الوطء أو التقبيل أو اللمس بشهوة ﴿ إلى تقدم الرجعة ﴾ في
اللفظ ﴿ لأنها زوجة ﴾ مادامت في العدة ، فله فعل ذلك وغيره بها من دون تقدم
رجوع ، بل قد يظهر من المصنف والقواعد عدم اعتبار قصد الرجوع كما اعترف به
غير واحد ، بل في التحرير التصريح بأنه لا حاجة إلى نية الرجعة إذا تحقق القصد
إلى الفعل بالمطلقة وإن كان ذاهلاً عن الرجعة ، بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتى
مع نية خلافها ، لاطلاق النص (٣) والفتوى .

نعم لاعبرة بفعل الغافل والنائم ونحوهما مما لا قصد فيه للفعل ، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها ، مثل ما لو ظن أنها غير المطلقة فواقعها مثلاً .

لكن في الحدائق وغيرها المفروغية من اعتبار قصد الرجوع بالفعل ، لأن الأحكام صريحة وبطلاناً وثواباً وعقاباً دائرة مدار القصد ، وهو كما نرى لا يستأهل رداً ، ضرورة تحقق القصد إلى الفعل في المفروض ، لكن بدون قصد الرجوع ، وهو أمر زائد على أصل القصد بالفعل الذي يخرج به عن السامى والنائم ونحوهما .

وكذا ما قيل من أن النكاح قد انفسخ بالطلاق ، فلا يجوز الاستمتاع إلا بعد الرجوع الذي أقل ما يتحقق به قصده ، إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص (١) والفتوى المصرحين ببقائها في العدة على حكم الزوجة ، الذي منه جواز وطئها من غير حاجة إلى قصد معنى رجوع .

وبذلك يظهر أن الأفعال رجوع وإن لم يقصد بها ذلك ، لادالة على الرجوع ، كما صرح به في جملة من العبارات ، بل قيل إنه أقوى من اللفظ ، بل لعل مقتضى إطلاق النص (٢) والفتوى ذلك حتى مع قصد العدم أيضاً ، فيسقط حينئذ ما ذكره في المسالك من التفريع من أنه « لو أوقع الوطء بقصد عدم الرجوع أو مع عدم قصد الرجوع فعل حراماً ، لانفساخ النكاح بالطلاق وإمكان رجعيّاً ، لأن فائدة الرجعي جواز الرجوع فيه لبقاؤه بحاله ، وإلا لم يبن بانقضاء العدة ، لكن لاحد عليه وإن كان عالماً بالتحريم ، لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً ، ولقيام الشبهة ، بل التعزير على فعل المحرم مع العلم لا مع الجهل بالتحريم ، ثم إن لم يراجعها فعمله مهر المثل ، لظهور أنها بابت بالطلاق ، إذ ليس هناك سبب غيره ، وإن راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان : من وقوع الوطء في حال ظهور خلل النكاح وحصول الحيلولة

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ و الباب - ٢٠ -

منها الحديث ١١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود .

منهما، ومن ارتفاع الخلل أخيراً وعودها إلى صلب النكاح الأول، ومن ثم لو طلقها بائناً كان طلاق مدخول بها، نظراً إلى الدخول الأول، ولأن الرجعة رد النكاح الذي زال بطلاق الزوج، ومثله ما لو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطأها الزوج في مدة العدة وعادت إلى الإسلام، أو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ووطأها ثم أسلم المتخلف قبل انقضاء العدة وأدلى هنا بعدم ثبوت المهر، لأن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة، بل يبقى نقصان العدة، فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين، وأثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجتماع في الإسلام، ويكون الوطء مصادفاً للعقد الأول، ولو قيل بوجوب المهر هنا وبعدمه في تبديل الدين كان حسناً. بل لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا في المرتد من أنه بالإسلام في العدة ينكشف البقاء على الزوجية، ولعل المقام أولى، من جهة كثرة النصوص (١) بأن الرجعية في العدة زوجة المنزّل على إرادة حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها، بل ما ذكره أولاً من عدم ترتب الحدّ عليه دليل على ما ذكرناه عند التأمل.

﴿ولو أنكر الطلاق﴾ في العدة ﴿كان ذلك رجعة﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه، ﴿لأنه يتضمن التمسك بالزوجية﴾ بل في المسالك وهو أبلغ من الرجعة بألفاظها المشتقة منها وما في معناها، لدالاتها على رفعه في غير الماضي، ودلالة الإنكار على رفعه مطلقاً.

ولعل الأولى الاستدلال بصحيفة أبي ولاد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام سأله عن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً، يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك، ثم أنكر الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان إنكار الطلاق قبل انقضاء العدة فإن إنكاره للطلاق رجعة لها، وإن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فإن على الإمام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود بعدما

(١) الوسائل في الباب ١- من أبواب أقسام الطلاق والباب ١٣- منها الحديث ٦

والباب ٢٠ منها الحديث ١١ والباب ١٨- ٢٠ و ٢١- من أبواب العدد.

(٢) الوسائل الباب ١٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

يستحلف أن إنكاره الطلاق بعد انقضاء العدة ، وهو خاطب من الخطباء .
وعن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام (١) « وأدلى المراجعة أن يقبلها أو ينكر
الطلاق ، فيكون إنكار الطلاق رجعة » ولعل من ذلك يظهر عدم اعتبار قصد معنى
الرجوع في الرجعة ، ضرورة أن إنكار أصل الطلاق منافي لقصد الرجعة به .
ومن هنا أشكل بعضهم الحكم المزبور بأن الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة
له ، وإنكاره يقتضي إنكار التابع ، فلا يكون رجعة ، وإلا لكان الشيء سبباً في
النقيضين ، ولا يحتاج إلى دفعه في المسالك « بأن الشارع إذا جعل إنكار الطلاق رجعة
فقد قطع التبعية المذكورة ، أو يجعل الإنكار كناية عن الرجعة ، ولا يراد منه
حقيقته ، فإن المقصود حينئذ من إنكار الطلاق إعادة النكاح المتحقق في الرجعة بأي
لفظ دل عليه ، وهذا منه » .

بل في الأخير منه مالا يخفى من ظهور النص (٢) والقنوى بإرادة الحقيقة من
الإنكار الذي يترتب عليه الرجوع ، بل في الأول أيضاً مالا يخفى إن كان المراد
تحقق معنى الرجعة فيه ، لا أن المراد منه أنه رجعة شرعاً وإن لم يتحقق معناها ولا
قصده ولكن ذلك ليس بأولى من القول بعدم اعتبار إنشاء معنى الرجوع فيها ، بل
يكفي فيها اللفظ الدال على كونها زوجة فعلاً ، بل والفعل وإن لم يقصد معنى الرجوع ،
وبذلك يتفق خبرا (٣) الإنكار والفعل ، بل يكفي فيه حينئذ قوله : « هي زوجتي
الآن » .

وأما احتمال الاكتفاء في الرجعة بما يقتضيه الإنكار ويستلزمه - من الرغبة
في الزوجية وإرادة البقاء على النكاح الأول ، وإلا لم ينكر زواله بالطلاق ، وهذا
معنى قول المصنف : « لأنه يتضمن » أي يستلزمه فيقتضيه - فهو كما ترى ، وإن

(١) المستدرک الباب ١٢ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ١٤ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ١٤ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و الباب ٢٩ - من

كتاب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود .

أيده بعضهم بأن إرادة الزوجية والرغبة فيها بعد إزالتها ضرب من الرجوع إليها وإن لم يكن بقول ولا فعل ، بل بمجرد الإرادة والمحبة المدلول عليها استلزاماً بالإنكار ، إذ فيه أن مقتضى ذلك اعتبار أن لا يظهر منه عدم إرادة الرجوع ، من حيث أن المراجعة به إنما كانت باعتبار اقتضائه التمسك بالزوجية والرغبة فيها والميل إليها ، مع أن النص (١) وكلام الأصحاب مطلق .

فلا محيص حينئذ عن القول بأن الرجعة ليست من قسم الإيقاع ، ولا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع ، بل يكفي فيها كل ما دل من قول أو فعل على التمسك بالزوجية فعلاً وإن ذهل عن معنى الطلاق ، وهو مراد المصنف . ومن ذلك يعلم أنه لا وجه لكثير مما في كتب المتأخرين ومتأخريهم .

(ودعوى) أن خصوص الوطء مثلاً والآنكار رجعة تعبداً وإن لم يكن فيهما إنشاء ولا قصد معنى الرجوع بخلاف غيرهما من أفراد الرجعة المعتبر فيها إنشاء معنى الرجوع (يدفعها) أنه لا دليل معتمد به على اعتبار ذلك فيها كي يلتزم إخراج هذين القسمين من بين أفزادها ، وقوله تعالى (٢) : « وبعلتكن أحق بردهن » كقوله تعالى (٣) : « فامساك بمعروف » أو غيره أعم من اعتبار الأمرين المزبورين فيها ، فيبقى حينئذ ما يستفاد من تحققها بالآنكار والفعل مجرداً عنهما من كون الرجعة مطلقاً كذلك بحاله من غير معارض ، خصوصاً بعد ظهور النص والقوى في أن الرجعة شيء واحد ، لأنها أمران : أحدهما يعتبر فيه الإشاء وقصد معنى الرجوع ، وهو ما عدا الأفعال والآنكار من الأقوال ، وربما كان في التأمل في كلمات الأساطين منهم في المقام وغيره قرائن كثيرة على ذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا يجب الاشهاد في الرجعة ﴾ بلا خلاف فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، وهو الحججة ، مضافاً إلى الأصل والنصوص (٤) المستفيضة

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ - ٢٢٩ .

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث - ٠ .

أو المتواترة .

﴿ بل يستحب ﴾ لحفظ الحق ورفع النزاع ، قال أبو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم: (١) « إن الطلاق لا يكون بغير شهود ، وإن الرجوع بغير شهود رجعة ، ولكن يشهد بعد فهو أفضل » وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي أو حسنه (٢) « في الذي يراجع ولم يشهد قال : يشهد أحب إليّ » ، ولا أرى بالذي صنع بأساً ، إلى غير ذلك من النصوص ، ولا ينافي ذلك عدم قبول قوله في بعض الأحوال الناشئة من نقصه في عدم الاشهاد ، وقوله تعالى (٣) : « وأشهدوا ذوي عدل » في الطلاق لا الرجعة ، أو محمول على الندب لما عرفت .

﴿ ولو قال راجعتك إذا شئت أو إن شئت ﴾ أو « إذا جاء رأس الشهر » ﴿ لم يقع ولو قالت : شئت ﴾ على المشهور ، كما في المسالك ، بل نسبه فيها إلى الشيخ وأتباعه والمتأخرين ، لنحو ما سمعته في غيرها من أقسام العقود والأشياء من منافاته لظاهر مادل على السببية المنافية لتأخر ترتب الأثر .

ولكن مع ذلك قال المصنف : ﴿ وفيه تردد ﴾ من ذلك ومما في كشف اللثام : من أنه « لا يشترط في الرجعة إلا التمسك بالزوجية ، ولذا تحقق بالأفعال الدالة عليه ، فلا يشترط فيها الإيقاع ولا الإنشاء » قلت : هو مؤيد لما ذكرناه سابقاً . لكن مع ذلك قد يناقش بأن عدم اعتبار الإنشاء فيها لا ينافي بعدم قبول التعليق فيما لو قصده بها ، إذ لا مانع من ترتب أثرها على إنشاء الرجعة المجرد عن التعليق وإن لم نقل باعتبار ذلك فيها ، بل قلنا إنه يكفي فيها التمسك بالزوجية السابقة المجرد عن أصل الإنشاء فصلاً عن إنشاء معنى الرجوع ، فيتجه حينئذ البحث عن صحتها مع التعليق .

أللهم إلا أن يقال : إنها بعد أن لم تكن من أقسام الإيقاع المعتبر فيها ذلك

(٢١) الوسائل الباب ١٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣-٢ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٢ .

ولو بظاهر أدلة التسيب تصح في المعلق على حسب غيرها من أقسام الإنشاء القابل لذلك ، نحو قول السيد لعبده : « أكرم زيداً إن جاءك ، أو « إذا جاءك رأس الشهر » ونحو ذلك ، فإن إنشاءها حيث يؤتى به من هذا القبيل ، لا من قبيل إنشاء الإيقاع . وفيه أنه لا شك في احتياج الرجوع بعد حصول مقتضى الفسخ إلى سبب ، ولم يثبت سببية المعلق ، ولا إطلاق يتمسك به ، فالأصل عدم حصوله .

وقد يدفع بأنه يكفي إطلاق أدلة الرجعة التي قد عرفت أن مفادها تحققها بما يحصل من قول أو فعل يقتضي البقاء على الزوجية السابقة وإن لم يقصد إنشاء معنى الرجوع ، ولاريب في حصوله بقول : « أنت زوجتي إذا جاء رأس الشهر » أو « إذا رضيت » أو « رضي زيد » وحصل المعلق عليه .

والعامة لم يجوزوا التعليق فيها مع تجويزهم له في الطلاق ، وهو مبني على أنها عندهم استباحة بضع ، فكانت كالنكاح الذي لا يقبله ، لا كالطلاق الذي هو لحرمة استباحة العضو ، وهو كما ترى مجرد استحسان واعتبار ، ومبني على أصل فاسد ، فتأمل جيداً .

﴿ ولو طلقها رجعيّاً فارتدت فراجع لم يصح ﴾ في المشهور على ما قيل ، ﴿ كما لا يصح ابتداء الزوجية ﴾ وإن لم نقل : إن الرجعة ابتداء نكاح ، بل لمصادفتها محلاً غير قابل للرجوع ، ضرورة اقتضاء الارتداد انفساخ النكاح الكامل فضلاً عن علقته في المطلقة رجعيّاً ، ومن هنا تبين منه لو لم تكن مطلقة ، وما دل على اقتضاء الرجعة الرجوع إنما هو مع انحصار سبب الفسخ في الطلاق ، لا مع فرض حصول سبب آخر له ، ودعوى صحة الرجعة بمعنى تأثيرها فسخ الطلاق فله أن يطلقها حينئذ واضحة الفساد ، ضرورة عدم صحة الطلاق في البائنة منه بالارتداد .

نعم قد يقال بناءً على ما ذكرناه سابقاً من المراعاة في الفسخ بالارتداد بالإسلام وعدمه إلى انقضاء العدة يتجه حينئذ صحة الرجعة والطلاق أيضاً مراعيّاً بإسلامها في العدة ، لاكتشاف حصولهما حينئذ في المحل القابل لهما ، ولعله لهذا نظر المزنّي من العامة فقال : « تصح الرجعة موقوفة » أما على القول بأن الإسلام في العدة عود جديد

من حينه فلا ريب في عدم صحة الرجعة فضلاً عن الطلاق بعدها ، وعلى هذا ينبغي أن يكون بناء الإسلام .

كما أن منه ينبغي التردد لا مما ذكره المصنف بقوله : ﴿ وفيه تردد ينشأ من كون الرجعية زوجة ﴾ وإن تبعه عليه الفاضل وغيره ، فإنه بعد تسليم كونها كذلك لا ينافي بينوثتها بسبب آخر وهو الرد ، كما إذا لم تكن مطلقة ، فلا يصح الرجوع بها حينئذ لذلك وإن قلنا : إنها زوجة أو كالزوجة في الأحكام .

بل من ذلك يظهر لك ما في المسالك وغيرها من بناء المسألة على أن الطلاق رافع لحكم الزوجية رفعاً متوازلاً يستقر بانقضاء العدة ، أو أن خروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية ، مؤيداً للأول بتحريم وطئها لغير الرجعة ، وجوب المهر بوطنها على قول وتحريمها به إذا كمل العدد - وفي كشف اللثام بأنها ابتداء نكاح ، فإن الطلاق زوال له ، والزائل لا يعود ، وإطلاق الرجعة عليها مجاز ، لثبوت أحكامها لها ، وهو لا يفيد الزوجية - والثاني (١) بعدم وجوب العدة بوطنها ، ووقوع الظهار واللعان والإيلاء بها ، وجواز تفصيل الزوج لها وبالعكس ، بل في كشف اللثام نسبته إلى المفهوم من الأخبار والأحكام (والاجماع خ ل) والفتاوى ، وزاد بأنها لو لم تكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح ، ولو كان كذلك لاقتصر إلى إذنها ، ضرورة عدم مدخلية ذلك في صحة رجوعها مرتدة ، كضرورة عدم كونها زوجة حقيقة ، وإلا لم يكن للرجوع بها معنى ، وإنما لها أحكام الزوجية .

وكذا بناء المسألة على أن الرجعة ابتداء نكاح أو استدامته ، إذ على التقديرين يتجه عدم صحة الرجعة ، لانفساخ النكاح بالردة ، فلا معنى لاستدامته ، واحتمال عدم الفسخ بالردة هنا ، لعدم مصادفتها النكاح الذي تفسخه ، وإنما صادفت مطلقة لها علة يدفعه أن العلة المزبورة هي علة النكاح الأول الذي لا يصلح رجوعه مع الردة .

(١) عطف على « الأول » ، في قوله : « مؤيداً للأول بتحريم وطئها » .

ومن هنا كان ظاهرهم المفروغية من عدم جواز الاستمتاع بها حال الردة لو رجع بها ، ولو أنها مستثناة من التمسك بعصم الكوافر (١) ونكاح الكفار باعتبار عدم كون الرجعة نكاحاً جديداً لاتباعه حينئذ جواز الاستمتاع بها ، بل لا يبين منه حتى إذا انقضت العدة مرتدة ، ولا أظن قائلًا به .

وكذا الكلام أنه لو فرض ارتداد الزوج في زمن العدة الرجعية لم يكن له الرجوع على حسب ماسمعه . ﴿ و ﴾ بذلك ظهر لك أن ما في القواعد - من أن الأقرب جواز الرجوع - لا يخلو من نظر أو منع .

ف﴿ لم ﴾ أسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة إن شاء ﴿ لفساد الرجعة السابقة إلا بناءً على الكشف الذي ذكرناه .

﴿ ولو كان عنده ذمية ﴾ فأسلم ﴿ فطلقها رجعيًا ثم راجعها قيل : لا يجوز ، لأن الرجعة كالعقد المستأنف ﴿ المفروض عدم جوازه عليها ابتداءً لأن الأول قد انفسخ بالطلاق . ﴾ و ﴿ لكن ﴾ الوجه الجواز ، لأنها لم تخرج عن زوجيته ﴿ كما هو مقتضى إطلاق النص (٢) والفتوى ، وما سمعته من جواز وطئها من دون قصد الرجوع ﴾ فهي ﴿ برجوعه لها في العدة ﴾ كالمستدامة ﴿ التي لم يطلقها ، على أن النكاح الأول لو كان زائلاً بالطلاق الرجعي لكان العائد بالرجعة إما الأول أو غيره ، والأول مستلزم إعادة المعلوم ، والثاني منتفٍ إجماعاً ، وإلاً لتوقف على رضاها ، فالنكاح الأول باقٍ ، غايته أنه متزلزل ، واستدامته غير ممتعة في الذمية إذا منعنا ابتداء نكاحها ، وإلاً سقط التفريع .

هذا وظاهر عبارة المصنف وغيره أن موضوع المسألة الأولى الارتداد ، بل كاد يكون صريح بعضهم ، لكن في كشف اللثام تقييده بالارتداد كتابية ، وكأنه لعدم احتمال صحة الرجعة في غيرها ، وفيه أنه لا فرق في الارتداد بين الكتابية وغيرها ،

(١) سورة الممتحنة : ٦٠ - الآية ١٠ .

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٦ و الباب - ٢٠ -

منها الحديث ١١ .

لأن الارتداد من حيث كونه ارتداداً فاسخاً للنكاح ، إلا مع العود للإسلام في العدة ، وليس الارتداد بالكتابية يجعل لها حكم الذمية التي يجوز استدامة نكاحها ، وإلا لاتيجه حينئذ جواز الرجوع بها ، لأن الرجعة ليس ابتداء نكاح ، فيكون حكم المسألة الأولى كالثانية ، مع أنك قد عرفت أن المشهور عدم جواز الرجوع فيها بخلاف الثانية ، فإن الأمر بالعكس ، فالمتجه حينئذ جعل موضوع المسألة الأولى الارتداد مطلقاً كي يتجه القول بعدم جواز الرجعة ، فتأمل .

و كيف كان فقد يلحق بذلك جواز الرجوع بالزوجة في الاحرام ، لعدم كونه ابتداء نكاح ، بل يجوز مراجعة الأمة لمن نكحها قبل نكاح الحرة لعدم الطول ثم استطاع فنكح الحرة إذا قلنا بعدم انفساخ نكاح الأمة ، فلو طلقها حينئذ كان له الرجوع بها ، وإن لم يجوز له ابتداء النكاح إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه .

﴿ ولو طلق وراجع فأنكرت الدخول بها أولاً وزعمت أنه لا عدة عليها ولا رجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها ، لأنها تدعى الظاهر ﴾ الموافق للأصل مع فرض عدم الخلوة بها ، وإلا كان فيه البحث السابق في النكاح ، وكذا لو كانت دعواه إني طلقته بعد الدخول فلي الرجعة ، فأنكرت الدخول ، ضرورة اتحاد المدرك في المسألة من غير فرق بين وقوع المراجعة منه وعدمها ، نعم يختلفان في إلزامه بالأحكام على مقتضى إقراره من عدم جواز نكاح أختها والخامسة إلا بعد طلاقها في الأول ، بخلاف الثاني ، فإنه يكفي في الجواز انقضاء العدة ، وأما حكم المهر بالنظر إلى تنصيفه والمطالبة به وغير ذلك فقد تقدم في كتاب النكاح تفصيل القول فيه في هذا الفرض ، وفيما لو كانت الدعوى منها الدخول وأنكره هو ، على أنه واضح بأدنى التفات إلى القواعد العامة المتعلقة بالإقرار ونحوه .

﴿ ورجعة الآخر ﴾ بالفعل كغيره بالقول ﴿ بالإشارة الدالة على المراجعة ﴾ وفقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ، لما عرفت سابقاً من الاجتزاء بذلك

منه في عقود وإيقاعاته ، والرجعة منها أو أولى بذلك منها .

﴿ و ﴾ حينئذ فما ﴿ قيل ﴾ - كما عن الصدوقين من اختصاص ذلك ﴿ بأخذ القناع من رأسها ﴾ - واضح الفساد ، لعدم دليل صالح لتقييد ما دل (١) على قيام مطلق إشاراته مقام اللفظ الذي يقع من غيره .

ومن هنا قال المصنف : ﴿ وهو شاذ ﴾ وإن أسنده في النافع إلى رواية ، بل عن الشيخ وابن البراج ذلك أيضاً ، إلا أنه لم تقف عليها ، نعم روى السكوني (٢) عن الصادق عليه السلام « طلاق الآخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها » ولا إشارة فيه إلى الرجعة ، اللهم إلا أن يكون قد فهموا ذلك منه بالضدية ، وربما نسب ذلك إلى كتاب الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام (٣) لكن قد عرفت غير مرة عدم تحقق هذه النسبة عندنا ، والأمر سهل بعد وضوح الحال ، بل يمكن حمل الرواية على تقديرها بل وعبارة الصدوقين على إرادة كون ذلك أحد الأفراد .

﴿ وإذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل ﴾ وأقله في الحرة ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، إحداهما بعد وقوع الطلاق ، والأخرى لتحقيق الطهر الثالث أو للخروج من العدة ، لأنه جزء منها ، لأنها ثلاثة قروء ، وقد انقضت قبلها ، فلا يصح الرجعة فيها ، ويصح المقد ، وربما قيل : هي منها ، لأن الحكم بانقضائها موقوف على تحققها ، وهو كما ترى لا يدل على المدعى ، وقد يتفق الأقل نادراً في الحرة بثلاثة وعشرين يوماً ، بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس المعدود

(١) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب القراءة في الصلاة الحديث ١ من كتاب الصلاة .

(٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ عن السكوني

قال : طلاق الآخرس إلا أن الموجود في الاستبصار ج ٣ ص ٣٠١ والكافي ج ٦

ص ١٢٨ « عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : طلاق الآخرس »

(٣) الموجود في فقه الرضا عليه السلام ص ٣٣ « و الممتوه إذا أراد الطلاق ألقى

على امرأته قناعاً وروى أنها قد حرمت عليه فإذا أراد مراجعتها رفع القناع عنها يرى أنها قد حلت له » .

بحيضة ، ولاحد لاقله ، ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة ، وأما الأمة فأقل عدتها بالحيض ثلاثة عشر يوماً ولحظتان ، بل يتفق الأقل من ذلك فيما سمعته من الفرض النادر .

وعلى كل حال فإن ادعت الانقضاء في الزمان المحتمل ﴿فأنكر﴾ الزوج مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق أو سكوتهما ﴿فالقول قولها مع يمينها﴾ لقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة أو حسنه (١) : « الحيض والعدة إلى النساء ، إذا ادعت صدقت » والصادق عليه السلام (٢) في قوله تعالى (٣) : « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » : « قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل ، وغيرهما من النصوص الدالة على تصديقها في مثل ذلك ، بل قد يشعر النهي عن الكتمان في الآية بائنتمائهن » على ذلك ، نحو قوله تعالى (٤) : « ولا تكتموا الشهادة ، على أنه شيء لا يعلم إلا من قبلها فتصدق فيه .

بل مقتضى إطلاق ما سمعت عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره ، لكن قرّب في اللمعة عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرأة إلا بشهادة أربع نساء مطلعات على باطن أمرها ، فاسباباً له إلى ظاهر الروايات ، ولم نعلم إلا على المرسل (٥) عن أمير

(٢٠١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب العدد الحديث ١ - ٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٨٣ .

(٥) أشار إليه في الوسائل في الباب - ٤٧ - من أبواب الحيض الحديث ٣ من كتاب الطهارة وذكره في الفقيه ج ١ ص ٥٥ الرقم ٢٠٧ . وقد ورد هذا اللفظ أيضاً في رواية السكوني عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام بسنتين ذكرهما الشيخ (قده) : الاول في التهذيب ج ١ ص ٣٩٨ والاستبصار ج ١ ص ١٤٨ . راجع الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب الحيض الحديث ٣ ، والثاني في التهذيب ج ٦ ص ٢٧١ راجع الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الشهادات الحديث ٣٧ و لعل الشهيد (قده) أشار الى هذه الروايات .

المؤمنين عليهم السلام فإنه قال في امرأة ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض : إنه يسأل نسوة من بطائنها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت ؟ فإن شهدت صدقت ، وإلا فهي كاذبة ، وعن الشيخ حمله على التهمة جمعاً بين الأخبار .

وفي المسالك بعد أن ذكر ما ذكرناه مع زيادة عدم الفرق بين مستقيمة الحيض والطهر وغيرها ، لعموم النص وإمكان تغير العادة قال : « وينبغي استفعالها مع التهمة ، وسؤالها كيف الطهر والحيض ؟ وفي بعض الأخبار (١) أنه لا يقل منها غير المعتاد إلا بشهادة أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها ، وقر به الشهيد في اللامعة ، ولا بأس به مع التهمة وإن ضعف مأخذه » .

وفي الحقائق بعد أن ذكر جمع الشيخ قال : « وهو جيد ، لما تقدم من النصوص (٢) الدالة على قبول قولها في أمثال هذه الأمور - ثم حكى عن الشهيد ما سمعته ثم قال - : لا أعرف له وجهاً ، إذ ليس إلا الخبر المزبور المعارض بالأصح سنداً وأكثر عدداً وأصرح دلالةً ، فيتعين حمله على التهمة » .

قلت : إن كان مراد الجميع أنه في حال التهمة يكون الأمر كما ذكره الشهيد وجوباً يدفعه قصور الخبر المزبور عن معارضة النصوص المزبورة المؤيدة بغيرها ، بل وباطلاق فتوى الأصحاب ، حتى قيل : إنه من المقتطوع به في كلامهم ، وإن كان المراد استحباب السؤال حال التهمة فلا ثمرة له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوة حال التداعي المحتاج فيه إلى حكم من الحاكم لقطع الخصومة ، فالمتجه حينئذ قبول قولها مطلقاً ، نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوة تشهد لها بذلك ، وإن كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها ، بل ومع من يشهد بأن عاداتها خلاف

(١) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب الحيض من كتاب الطهارة و الباب - ٢٤ -

من كتاب الشهادات الحديث ٣٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب العدد والباب - ٣٧ - من أبواب الحيض

من كتاب الطهارة .

(جواهر الكلام - ج ١٢)

ما ذكرت ، لما عرفت من إمكان اختلاف العادة .

ثم إنه حيث لا تقبل دعواها لكونها قبل وقت الإمكان فبجاء وقت الإمكان ففي المسالك ونظر إن كذب نفسها أو قالت غلطت وابتدأت دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وإن أصرت على الدعوى الأولى ففي تصديقها الآن وجهان ، من فساد الدعوى الأولى فلا يترتب عليها أثر ولم تدع غيرهما ، ومن أن إصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الآن والزمان زمان الامكان .

﴿ ولو ادعت انقضاءها بالأشهر ﴾ وكان تاريخ الطلاق معلوماً رجع إلى الحساب ، وإن لم يعلم أو اختلفا فيه فأنكر الزوج انقضاءها ﴿ كان القول قول الزوج لأن ﴾ مرجع ﴿ هـ ﴾ - أي هذا الاختلاف في الحقيقة - إلى الاختلاف في زمان إيقاع الطلاق ﴿ ولا ريب أن القول قوله فيه ، لأصالة بقائها في العدة ، مؤيداً بأصالة تأخر الحادث .

لكن قد يقال بأنه لا يعارض إطلاق الصحيح (١) المزبور الذي مقتضاه رجوع أمر العدة إلى النساء وإلا لاقتضى تقديم قوله أيضاً في عدم الانقضاء بالحيض والوضع ، ضرورة كون مقتضى الأصل فيهما البقاء على الزوجية أيضاً . وربما دفع بأن النزاع هنا في الحقيقة ليس في العدة ، فيقبل قولها وإن توجه إليها في الظاهر ، بل هو في زمان وقوع الطلاق ، وليس مثله داخلاً في الإطلاق ، وبذلك يظهر حينئذ أن المراد بالأصل ليس أصل البقاء بل هو أصل عدم تقدم الطلاق ، فتأمل جيداً ، إذ الجميع كما ترى - مع قطع النظر عن شهرة الأصحاب أو اتفاقهم - بعد ظهور النصوص (٢) في جعل أمر العدة إليها ، وأنها إذا ادعت صدقت المقتضى للحكم بصدقها متى كان محتملاً .

بل قد يقال : إن مقتضى ذلك تقديم قولها في الانقضاء بالأقراء وإن كذبها

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب العدد والباب - ٤٧ - من أبواب الحيض من

الزوج بدعوى تأخر زمان وقوع الطلاق على وجه يقصر عن وقوع الأقراء ، لأن احتمال صدقها كاف في تصديقها ، ومن ذلك يظهر أنه لا وجه لاشتراط قبول قول الزوج بالاتفاق على مضي زمان صالح ، كما عساه يتوهم من عبارة المتن ونحوها .
 ﴿ وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء ﴾ للتخلص من النفقة مثلاً ، فإنكرت هي ﴿ ف ﴾ إن ﴿ القول قولها ﴾ وإن كان الطلاق فملاً ، ﴿ لأن الأصل بقاء ﴾ علاقة ﴿ الزوجية ﴾ التي كانت ﴿ أولاً ﴾ مؤيداً بأن الأصل تأخر زمان وقوع الطلاق ، بل لافرق في ذلك بين كون العدة بالحيض والأشهر .

﴿ ولو كانت حاملاً فادعت ﴾ انقضاء عدتها مثلاً بـ ﴿ الوضع ﴾ ، فإنكر الزوج وضعها بعد اغترافه بحملها ﴿ قبل قولها ﴾ بيمينها بالاخلاف أجده فيه أيضاً ﴿ ولم تكلف ﴾ بالبينة ولا بـ ﴿ احضار الولد ﴾ الذي قد تعجز عن إحضاره ، لا طلاق مادل (١) على تصديقهن في العدة ، ولجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته أو سرقته ، لا طلاق قول الصادق عليه السلام (٢) : « تفويض الله لها الحمل ، الذي منه هذا ، ولا أنه يتعذر أو يتعسر عليها الا شهادة على ذلك في كل حال .

بل في القواعد « تصدق حتى لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتاً أو حياً ناقصاً أو كاملاً » معرضاً بذلك بما عن بعض العامة من تكليفها بالبينة إن ادعت وضع الكامل ، لأنها مدعية ، والغالب حضور القوابل ، ومنهم من كلفها في الميت والسقط أيضاً ، لأن ما نالها من العسر يمكنها من الا الشهاد .

هذا ولكن في المسالك وغيرها تقييد تصديقها في ذلك بالامكان أيضاً ، قال : « ويختلف الامكان بحسب دعواها ، فإن ادعت ولادة ولد تام فأقل مدة تصدق فيه ستة أشهر ولحظتان من يوم النكاح ، لحظة لا مكان الوطء ، ولحظة للولادة ، فإن ادعت أقل من ذلك لم تصدق ، وإن ادعت سقطاً مصوراً أو مضغة أو علقة اعتبر إمكانه

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب المدد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب المدد الحديث ٢ .

عادة، وربما قيل : إنه مائة وعشرون يوماً ولحظتان في الأول ، وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني ، وأربعون ولحظتان في الثالث ، لقوله ﷺ (١) : « يجمع أحدكم في بطن أمه أربعون يوماً نطفة ، وأربعون يوماً علقة ، وأربعون يوماً مضغة ثم تنفخ فيه الروح » .

قلت : لم نعثر على الخبر المزبور في طرقنا ، لكن مضمونه موجود ، ففي موثق ابن الجهم (٢) « سمعت أبا الحسن الرضا ﷺ يقول : قال أبو جعفر ﷺ : إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً ، ثم تصير علقة أربعين يوماً ثم تصير مضغة أربعين يوماً ، فإذا كمل أربعة أشهر بعث الله ملكين خلاقين » .

وفي صحيح زرارة (٣) عن أبي جعفر ﷺ في حديث طويل إلى أن قال فيه : « فتصل النطفة إلى الرحم ، فتتردد فيه أربعين يوماً ، ثم تصير علقة أربعين يوماً ، ثم تصير مضغة أربعين يوماً » .

وفي خبر محمد بن إسماعيل أو غيره (٤) عن أبي جعفر ﷺ « أربعين ليلة نطفة ، وأربعين ليلة علقة ، وأربعين ليلة مضغة ، فذلك تمام أربعة أشهر ، ثم بعث الله ملكين خلاقين » بل مال المحدث البحراني إلى القول المزبور لهذه النصوص معترضاً بالشهيد الثاني أنه لم نعثر عليها ، وإلا لم يكن له مناص عن القول المزبور .

وفي الرياض « أنه قيل في الثلاثة بالرجوع إلى الإمكان عادة ، ولا ثمرة إلا مع ظهور المخالفة ، وهي غير معلومة ، وعلى تقدير تحققها فالأظهر العمل بالمعتبرة » لكن فيه أنه لم نعثر على عامل معتد به في هذه النصوص على وجه يترتب عليه عدم قبولاً دعواها لو ادعت خلافها ، خصوصاً في المولود سقطاً ، وكأنه لأن تصديقها في أصل الوضع لا ينافي عدم قبول قولها في وضعه .

ومن ذلك ينقدح الإشكال فيما جزم به في المسالك أولاً في دعوى ولادته ولداً

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٦٦ مع الاختلاف في اللفظ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٦ .

تماماً قبل الستة أشهر ، ولعله لذا أطلق الأصحاب هنا قبول دعواها في الوضع من غير تعرض لا مكانه على الوجه المزبور ، بل كاد يكون صريح ماسمعه من القواعد، ولعله لعدم مدخلية صدقها وكذبها في ذلك في قبول قولها في أصل الوضع فتأمل جيداً فإنه نافع .

﴿ ولو ادّعت الحمل فأنكر الزوج ﴾ كان القول قوله ﴿ و ﴾ إن ﴿ أحضرت ولداً فأنكر ولادته ﴾ لاحتمال التقاطع حاله وحينئذ ﴿ فالقول قوله ﴾ على كل حال بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له ، للأصل وغيره ﴿ لا يمكن إقامة البينة بالولادة ﴾ فلا يقبل مجرد قولها فيه ، « والولد للفراش » (١) إنما هو بعد ثبوت ولادته على فراشه ، وأخبار الائتمان على انقضاء العدة (٢) إنما هي إذا كانت حقيقة العدة معلومة أنها بالوضع أو بالأشهر أو الأقراء ، دون ما إذا تداعيا في حقيقتها .

نعم قد يشكل باطلاق قول الصادق عليه السلام (٣) « تفويض الله الحمل لها » بل والباقر عليه السلام (٤) : « العدة إليها » بل هو مندرج في النهي (٥) عن الكتمان الذي استشعر منه الائتمان ، كما أنه قد يشكل ما هنا من عدم تصديقها بالولادة ، لا يمكن إقامتها البينة بما تقدم سابقاً في المعلوم أنها حامل وأنكر الزوج ولادتها ، اللهم إلا أن يفرق بينهما بالاجماع على قبولها هناك ، دونه هنا ، فتأمل جيداً .

﴿ وإذا ادّعت انقضاء العدة ﴾ التي يرجع أمرها إليه أو الأشهر ﴿ فصدّقها الزوج في هذه الدعوى ثم ﴾ ادعى ﴿ هو ﴾ الترجمة قبل ذلك ﴿ بالقول أو الفعل ﴾ فالقول قول المرأة ﴿ بيمينها على البت في الفعل ، وعلى عدم العلم في القول ، لا صالة

(١) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح المبيد والاماء من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب العدد والباب - ٤٧ - من أبواب الحيض

من كتاب النكاح .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب العدد الحديث ٢ - ١ .

(٥) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

عدم مقتضى لانفساخ الطلاق الذي هو سبب البينونة ، بل قد عرفت فيما تقدم أنه محكوم بترتب أثره بمجرد وقوعه حتى يتحقق ما ينافيه ، فهو باقٍ على مقتضاه في صور الشك التي منها المقام الذي لم يجعل فيه قول الزوج حجة شرعية في ذلك ، بل الظاهر عدم الفرق بين سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجعة قبله * و * بين العكس ، ضرورة اتحادهما في الدليل المزبور .

نعم * لو راجعها فادعت * هي * بعد * اعترافها بتحقيق * الرجعة * منه * انقضاء العدة قبل الرجعة * لتقع الرجعة في غير محلها * فالقول قول الزوج ، إذاً أصل صحة الرجعة * فمدعيها حينئذٍ يقدم على مدعى الفساد ، وقبول قولها إنما يقبل مع عدم معارضته لمثل الأصل المزبور الذي لا طريق لإفساده ولو بإخبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعة منه .

والأصل في المسألة عبارة المبسوط ، وهي : « أنها إن سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها ، لأنها مؤمنة على فرجها وانقضاء عدتها ، وحكم بوقوع البينونة بقولها ، فلا يقبل قول الزوج ، ووجب عليها اليمين ، لجواز كذبها ، فتحلف على أنها لا تعلم بالرجعة قبل الانقضاء ، وإن انعكس الأمر كان القول قوله مع يمينه ، لأنها ما لم يظهر انقضاء العدة فالظاهر أنها في العدة ، ويحكم بصحة الرجعة ، فإذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها ، لأنه أمر خفي تريد به دفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهراً ، ووجب عليه الحلف ، لجواز كذبه وصدقها ، فيحلف أنه لا يعلم أن عدتها انقضت قبل الرجعة ، وإن اتفقت الدعويان أو جهل السابقة فمنهم من أفرع بينهما ، فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين ، وهو الأقوى عندنا ، ومنهم من قال : القول قولها مع يمينها ، لا مكان صدق كل منهما ، والأصل أن لا رجعة » .

وفي كشف اللثام أنه « يمكن تنزيل عبارة القواعد في المسألتين على موافقته ، بأن تكون الغاء فيهما للتعقيب ، وهي نحو عبارة الكتاب ، قال : « ولو ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قبله قدم قولها مع اليمين ، ولو راجع فادعت بعد الرجعة الانقضاء

قبلها قدم قوله مع اليمين ، لأصالة صحة الرجعة ، وحينئذ يكون الفاضلان ساكتين عن صورتني اتفاق الدعويين وجهل السابقة ، وفيه « أن الأقوى عدم الفرق بين الاقتران وترب أيتهما فرضت على الأخرى ، ثم كيف يكفى الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العدة قبل الرجعة ؟ وهو اعتراف بعدم العلم بصحة الرجعة » .

بل لافرق أيضاً بين اعترافها بالرجعة وعدمه بعد أن كانت دعواهما المفروض قبول قولها فيها بتقديم زمان انقضاء العدة على زمان الرجعة ، واعترافها بحصول ما تدهق به الرجعة من القول مثلاً لا ينافي بالحكم بفساده بسبب تأخره عن انقضاء العدة التي قد جعل الشارع أمرها إليها ، وأنها متى ادعت صدقت .

ودعوى أن تقدم انقضاء العدة على الرجوع من أحوال العدة التي لم تجعل إليها - وإنما الذي جعل إليها نفس العدة انقضاء أو بقاء لا تقدمه على الرجوع ونحوه - يدفعها إطلاق النصوص (١) المتضمنة لكون العدة إليها الذي منه قولها : « قد انقضت العدة قبل زمان رجوعك » من غير فرق بين الاتفاق على تعيين يوم انقضاء العدة واختلافهما في يوم الرجوع ، بأن قالت : « قد انقضت عدتي يوم الجمعة » وصدقتها على ذلك ولكن قال هو : « رجوعي يوم الخميس » وقالت هي مثلاً : « يوم السبت » فإن القول قولها ، وكذا لو اتفقا على وقت الرجعة يوم الجمعة ، وقالت هي : « انقضت عدتي يوم الخميس » وقال الزوج : « قد انقضت يوم السبت » فإن القول قولها في العدة المجمعول أمرها إليها ، وبين عدم الاتفاق على يوم الرجوع أو الانقضاء ، بل هي تقول : « قد انقضت عدتي قبل رجوعك » وهو يقول : « قد وقع رجوعي قبل انقضاء عدتك » . ولو أن اعترافها بالرجعة يقتضي الحكم بها عليها لأصالة الصحة لاقتضى فيما لو قال : « رجعت » منشئاً فقالت هي : « قد انقضت عدتي » ضرورة كون الأصل الصحة أيضاً ، والاعتراف هنا لامتدخيلة له ، لكون الفعل من جانب واحد ، بل نظيره قول المطلق : « هي طالق » والامرأة تقول : « أنا حائض » وليس هو كقول المشتري :

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب العدد والباب - ٢٧ - من أبواب الحيض من

« بعثني وأنت غير بالغ » لكون البيع مشترك الوقوع من الجانبين ، فقوله منافٍ لفعله ، نحو قول البائع : « بعثك وأنا صبي »، وحينئذ فأصاله الصحة بعد فرض كون الفعل من جانب واحد لا يقتضي الحكم به على آخر ، مضافاً إلى ثبوت الفساد ، لقبول قولها في تقدم الانقضاء المقتضى له .

بل الظاهر كون الحكم كذلك حتى لو كانت العدة بالأشهر والفرض أن النزاع قد وقع بعد انقضائها في حصول الرجعة في أثنائها أو خارج عنها ، فإنه لا يحكم بكونها فيها بمجرد قول الزوج ، وعدم الحكم بذلك كافٍ في عدم استحقاقه الزوجية على المرأة الثابتة بينونها منه بالطلاق المتوقف فسخه على الرجوع في العدة ، ولم يثبت .

وبذلك يظهر لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في المقام ، ضرورة أنك قد عرفت عدم قبول الزوج (١) في حال من الأحوال ، من غير فرق بين اعترافها بأصل الرجعة وعدمها ، وانفاقهما على تعيين زمانها واختلافهما في زمن الانقضاء أو بالعكس ، وبين إطلاقهما الدعوى من كل منهما ، بل إن لم نقل بقبول قولها في الأخير كان كل منهما مدعياً منكراً فيتمحالفان ، فلا تتحقق رجعة أيضاً إلا مع فرض النكول ، وأصل الصحة لا يحكم به على الآخر بعد فرض كون الفعل من جانب واحد ، مع أنه معارض بإطلاق ما دل على قبول قولها فتأمل جيداً .

هذا كله إذا لم تتزوج ، وإلا فإذا تزوجت كانت الدعوى عليها وعلى زوجها ، فيأتي فيها البحث المتقدم في النكاح « لو ادعى زوجية امرأة رجل » و التفصيل الذي تقدم سابقاً يأتي هنا ، وهو واضح بأدنى التفات .

كوضوح ثبوت زوجيتها لمدعي الرجعة لو أقام بينة وإن لم تعلم هي بذلك ، فإنه حينئذ أحق بها من الأخير بالإخلاف أجده نصاً (٢) وفتوى إلا ما يحكى عن بعض

(١) هكذا في النسختين المسودة بقلم المصنف (قده) والمببضة والصحيح « عدم قبول

قول الزوج » .

(٢) الوسائل الباب -١٥- من أبواب أقسام الطلاق الحديث - - .

البحرانيين من اشتراط صحة الرجعة بعلمها بها ، لبعض النصوص (١) الشاذة القاصرة عن معارضة غيرها من وجوه ، بل في بعض النصوص (٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام نسبة ذلك إلى عمر ، وأنه لا يفتى به مجنون .

فالمسألة حينئذ من الواضحات وإن أطنب بها المحدث البحراني ، وقال : لمكان الخبر المزبور المعارض بغيره الموافق للمحكمي عن عمر المخالف لفتوى الأصحاب أجمع إن المسألة قد بقيت في قالب الاشكال ، والله الموفق لنا وله في كشف الحال وتسديد المقال .

﴿ ولو ادعى أنه راجع زوجته الأمة في العدة فصدقته ، فأبكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج ﴾ فلا يقبل من المولى ذلك إلا ببيينة ، لأن الأمر في العدة إليهن ، ولكون الحق بينهما ، وقد ارتفعت سلطنة المولى عنهما بالنكاح مادام عليه . ﴿ و ﴾ من المعلوم أن الطلاق رجعي ، والرجعة فيه من توابعه ، فالأمر فيه إليهما .

بل ﴿ قيل ﴾ والفاصل الشيخ فيما حكى عنه : إنه ﴿ لا يكلف ﴾ الزوج ﴿ اليمين ﴾ على ما ادعاه ﴿ ل ﴾ ما عرفت من انحصار ﴿ تعلق حق النكاح بالزوجين ﴾ (بالزوجية خ ل) و ﴿ لكن ﴾ فيه تردد ﴿ ينشأ من ذلك ومن كون المولى في الحقيقة مدعياً ، لارتفاع علقه النكاح ، فيتوجه له اليمين عليه ، لعدم « اليمين على من أنكر » (٣) كما لو ادعى عليه الطلاق البائن مثلاً ، ولعله الأقوى .

(١) الوسائل الباب -١٥- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ .

(٢) المستدرک الباب -٢٦- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ الا أنه لم يذكر

ذيله : « أنه لا يفتى به مجنون » وذكره في البحار ج ٨ ص ٢٣٤ طبعة الكميات .

(٣) الوسائل في الباب -٣- من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء وفيه « اليمين

على من ادعى عليه » .

﴿ المقصد الرابع ﴾

﴿ في جواز استعمال الحيل ﴾

وهو باب واسع في الفقه ، يختلف باختلاف أذهان الفقهاء حدة وقصوراً ، وقد أشار الأئمة عليهم السلام إليه في الجملة في التخلّص من الربا والزكاة وغيرهما ، بل في صحيح ابن الحجاج (١) نوع مدح لذلك ، قال : « سألته عن الصرف - إلى أن قال - فقلت له : أشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم ، قال : لا بأس ، إن أبي كان أجراً على أهل المدينة منّي ، وكان يقول هذا ، فيقولون : إنما هذا الفرار ، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار ، وكان يقول لهم ، نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال . » بل قد ورد في الصلاة (٢) « لا يبطلها فقيهه ، يحتمل لها فيدبترها » .

ومادل في تفسير العسكري (٣) - في تفسير قوله تعالى (٤) : « ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت ، فقلنا لهم : كونوا فردة خاسئين » عن علي بن الحسين عليهما السلام « كان هؤلاء قوم يسكنون على شاطئ بحر فنهاهم الله وأنبيأوه عن اصطيد السمك في يوم السبت ، فتوصلوا إلى حيلة ليحللوا منها لأنفسهم ما حرم الله تعالى ، فخذوا أخاديد وعملوا طرقاً تؤدي إلى حياض ، فيتهيا للحيثان الدخول من تلك الطرق ولا يتهيا لها الخروج إذا هممت بالرجوع ، فبعاءت الحيثان يوم السبت

(١) الوسائل الباب ٦ - من أبواب الصرف الحديث ١ من كتاب التجارة .

(٢) الوسائل الباب ٢٩ - من أبواب الخلل الواقع في الصلاة الحديث ١ من كتاب

الصلاة مع الاختلاف في اللفظ .

(٣) البحار ج ١٤ ص ٥٦ الطبع الحديث .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٦٥ .

جارية على أمان لها ، فدخلت الأخاديد ، وحصلت في الحياض والقدرة ، فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها إلى اللبج لتأمن من صائدها ، فرامت الرجوع فلم تقدر ، وبقيت ليلتها في مكان يتهياً أخذها بلا اصطيد ، لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع ، لمنع المكان لها ، وكانوا يأخذون يوم الأحد ، يقولون : ما اصطدنا في السبت ، إنما اصطدنا في الأحد ، وكذب أعداء الله تعالى ، بل كانوا آخذين لها بأخاديدهم التي عملوها يوم السبت ، حتى كثر من ذلك ما لهم - إنما هو لعدم موافقة الحيلة للتخلص من النهي عن الاصطيد في يوم السبت ، أو لمعلومية منافاة ذلك للفرض المراد من النهي عن الاصطيد ، وهو الطاعة والامتناع في مقام الاختبار لهم .

ولعل من ذلك ما يتعاطاه بعض الناس في هذه الأزمنة من التخلص مما في ذمته من الخمس والزكاة ببيع شيء ذي قيمة ردية بألف دينار مثلاً من فقير برضاه ليحتسب عليه ما في ذمته عن نفسه ، ولو بأن يدفع له شيئاً فشيئاً ، مما هو منافي للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشروعية ذلك نظم العباد وسياسة الناس في العاجل والأجل بكف حاجة الفقراء من مال الأغنياء ، بل فيه نقض للفرض الذي شرع له الحقوق ، وكل شيء تضمن نقض غرض أصل مشروعية الحكم يحكم ببطالته ، كما أوماً إلى ذلك غير واحد من الأساطين ، ولا ينافي ذلك عدم اعتبار إطراد الحكمة ، ضرورة كون المراد هنا ما عاد على نقض أصل المشروعية ، كما هو واضح .

ولعل ذلك هو الوجه في بطلان الاحتيال المزبور ، لا ما قيل من عدم قصد حقيقة للبيع والشراء بالثمن المزبور ، حتى أنه إذا جزم المحدث البحراني بعدم جوازه لذلك ، إذ هو كما ترى ، ضرورة إمكان تحقق القصد ولو لإرادة ترتيب الحكم وتحصيل الفرض ، إذ لا يجب مراعاة تحقق جميع فوائد العقد ، كما اعترف هو به في العقد على الصغيرة آناً ما لتحليل النظر ، بل أشارت إليه النصوص (١) في بيع ما يساوي القليل بالكثير تحصيلاً للربح الذي به يتخلص من الربا ، الذي منه علم

عدم منافاة ذلك لغرض الشارع مما حرّمه من الربا ، فليس هو عائداً على نقض غرض أصل المشروعية ، فالتحقيق حينئذ ماعرفت .

نعم قد يقال : إن فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض ، فلا ينافيه ما يصنعه بعض حكام الشرع في بعض الأحوال مع بعض الناس لبعض المصالح المسبوغة لذلك ، ضرورة أنه قد يتفق شخص غلب الشيطان عليه في أول أمره ، ثم أدركته التوبة والندامة بعد ذلك ، ثم صار صفر الكف أو مات كذلك ، ولكن ذمته مشغولة بحق الخمس مثلاً ، فإن الظاهر جواز السعى في خلاصه ، بل رجحانه بالطرق الشرعية التي يندرج بها في الإحسان وتفريج الكربة عن المؤمن ، ونحو ذلك من الموازين الشرعية المأثور بها .

وكيف كان فلا إشكال ولا خلاف في أنه ﴿يجوز التوصل بالحيل المباحة﴾ شرعاً ﴿دون المحرمة في إسقاط مال ولا الحيلة لثبت﴾ لا إطلاق الأدلة وعمومها مع عدم العلم بمنافاة ذلك لغرض الشارع ﴿و﴾ مطلوبه ، بل ﴿لو توصل بالمحرمة أثم وتمت الحيلة﴾ وترتب الحكم الشرعي عليها باعتبار تحقق موضوعه وعنوانه .
﴿فلو أن امرأة﴾ مثلاً ﴿حملت ولدها على الرنا بامرأة لتمنع أباه من المقعد عليها أو بأمة يريد أن يتسرى بها فقد فعلت﴾ هي ولدها ﴿حراماً﴾ ، و﴿لكن﴾ حرمت الموطوءة على قول من ينشر الجريمة بالزنا ﴿لنحقق موضوعه وإن كان المقصود منه ذلك ، وهكذا غيره ، إلا أن يثبت من الشارع ما يقتضي معاملته بضد غرضه ، كما في طلاق المريض وحرمان القاتل من الإرث ونحوهما .﴾ أما لو توصل بالمحلل كما لو سبق الولد إلى المقعد عليها في صورة الفرض لم يأثم ﴿وترتب حكم حرمة نكاح حليلة الولد ، وكذا لو كرهت المرأة زوجها وأرادت انفساخ العقد بينهما فارتدت بقول يترتب عليه ذلك وإن لم يزل اعتقادها انفساخ النكاح وبانت منه فعلاً مع عدم الدخول ، وإلى انقضاء العدة معه إذا لم تنب ، والمنافاة فيها - في الحدائق بأن مرجعها إلى إظهار الكفر من غير زوال اعتقاد الإسلام ، وهو غير موجب للارتداد شرعاً - يدفعها ماعرفت من إمكان فرضها بالارتداد القولي .

نعم قد يناقش فيما عدوه من هذا الباب من الحيل لنكاح امرأة واحدة ذات عدة جماعة في يوم واحد، بأن يتزوجها أحدهم ويدخل بها ثم يطلقها، ثم يتزوجها ثانية ويطلقها من غير دخول، فتحل للأخر باعتبار كونها غير مدخول بها. وتسقط العدة الأولى عنها بنكاح ذي العدة لها، فإنها لأعدة عليها لنكاحه، وهكذا الثاني والثالث، لعدم تمامية الفرض أولاً عندنا، لاشتراط صحة الطلاق بكونه من غير طهر الواقعة، نعم يتم ذلك عند العامة الفائلين بعدم اشتراط ذلك.

ومن هنا حكى عن الفضل بن شاذان إلزامهم بمثل هذا - مشنعاً عليهم - في طلاق الخلع والطلاق البائن، بل عن المفيد حكاية ذلك عن الفضل، ثم قال: «والموضع الذي لزمته هذه الشناعة فقهاء العامة دون الامامية أنهم يجيزون الخلع والظهار والطلاق في الحيض وفي طهر الواقعة من غير استبانة طهر، والامامية تمنع ذلك، ولذا سلمت ممّا وقع فيه المخالفون».

لكن فيه أنه لازم لهم في المتمتع بها إذا ذهبها المدة ثم عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول، وهكذا الآخر إلى العشرة، ولا مخلص من ذلك إلا بدعوى عدم سقوط العدة الأولى لغير الزوج الأول، كما صرح به الكاشاني والمحدث البحراني والبهائي فيما حكى عنه، لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال، لانقطاع حكم العدة الأولى بالمقد الثاني عليها، فلا وجه للعدة منها بعد الطلاق الذي لا دخول معه، ضرورة عدم صدق ذات عدة من النكاح الأول عليها، مع أنها ذات بعل فعلاً.

ولعله لذا يحكى عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العدة عليها معه، بل ربما قيل: إنه ظاهر المشهور، بل ستسمع تصريح المصنف وغيره في المسألة السادسة من اللواحق لنحو ذلك، خلافاً للقاضي، والله العالم.

﴿ولو ادعى عليه دين قد برىء منه باسقاط أو تسليم﴾ أو غيرهما ﴿فخشي من جواب دعواه﴾ بدعوى الاسقاط أن ينقلب اليمين إلى المدعى لعدم البينة ﴿فيحلف ويأخذ منه الدين﴾ فأنكر الاستدانة وحلف جاز، لكن بشرط أن

يورث ما يخرج عن الكذب ﴿ في أصل الكلام وعن الحنث في اليمين، بل هو في الثاني أكد، بأن يضمن في نفسه ظرفاً أو مكاناً أو زماناً أو حالاً من الأحوال التي يخرج بها عن ذلك، بل ظاهر ثاني الشهيدين في المسالك المفروغية من اشتراط الجواز بالتورية المزبورة .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو خشي الحبس ﴾ ظلماً لا عسار ونحوه ﴿ بدين يدعى عليه فأنكر ﴾ مؤثراً وحلف كذلك، ولا يشكل ذلك بأن مقتضاه الخروج عن الكذب وعن الحلف كاذباً لو كان المدعي محققاً، لمعلومية اختصاص الجواز المزبور بمكان الضرورة ﴿ و ﴾ إلا ﴿ النية أبدأ نية المدعي إذا كان محققاً ﴾ على وجه لا تجديده التورية المزبورة في رفع إثم الكذب . ﴿ و ﴾ الحلف بالله كاذباً للمدعي عليه إذا كان ظالماً، كما أنها ﴿ نية الحالف إذا كان مظلوماً في الدعوى ﴾ ففي خبر مسعدة بن صدقة (١) « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئل عما يجوز وما لا يجوز في النية على الإضرار في اليمين، فقال : قد يجوز في موضع ولا يجوز في آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلوماً فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته، وأما إذا كان ظالماً فاليمين على نية المظلوم » وبه يقيد إطلاق صحيح صفوان (٢) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه، قال : اليمين على الضمير . لكن قد يناقش بعدم ظهور الخبر المزبور باشتراط الجواز بالتورية المزبورة، بل أقصاه الجواز .

واحتمال الاكتفاء في الاستدلال على اعتبار ذلك بمادل على حرمة الكذب فضلاً عن الحلف بالله كاذباً فمع فرض مشروعيته قسم خاص لا يتوقف خلاصه عن الظلم بالمحرّم يدفعه ظهور جملة من النصوص بعدم حرمة الكذب في نحو الفرض. قال زرارة (٣) : « قلت لأبي جعفر عليه السلام : نمر بالمال على العشائر فيطلبون

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢١ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الإيمان الحديث ٦ .

منّا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ، ولا يرضون منّا إلّا بذاك ، قال : فاحلف ، فهو أحلى من التمر والزبد .

وقال الوليد بن هشام المرادي (١) : « قدمت من مصر ومعى رقيق لي ومررت بالعشار فسألتني ، فقلت : هم أحرار كلهم ، فقدمت المدينة فدخلت على أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي للعشار ، فقال : ليس عليك شيء . »
وفي صحيح الحلبي (٢) « سأله عن الرجل يحلف لصاحب المشور يحرز بذلك ماله ، قال : نعم . »

وخبّر محمد بن مسعود الطائي (٣) « قات لأبي الحسن عليه السلام : إن أُمّي تصدّقت عليّ بدار لها أو قال بنصيب لها في دار ، فقالت لي : استوثق لنفسك ، فكتبت لي اشتريت وأنها قد باعنتني وأقبضت الثمن ، فلمّا ماتت قال الورثة : احلف أنك اشتريت ونقدت الثمن ، فان حلفت لهم أخذه ، وإن لم أحلف لهم لم يعطوني شيئاً ، فقال عليه السلام : فاحلف وخذ ما جعلت لك . »

وخبّر أبي محمد بن الصباح (٤) « قلت لأبي الحسن عليه السلام : إن أُمّي تصدّقت عليّ بنصيب لها في دار ، فقلت : إن القضاة لا يعجزون مثل هذا ، ولكن أكتبه شراءً ، فقالت : اصنع من ذلك ما بدا لك في كل ما ترى أنه يسوق لك ، فتوثقت ، فأراد بعض

(١) الوسائل الباب - ٦٠ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الايمان الحديث ٨ .

(٣) أشار اليه في الوسائل في الباب - ٩ - من كتاب الوقوف والصدقات الحديث ٥ و ذكره في الكافي ج ٧ ص ٣٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب الوقوف والصدقات الحديث ٥ من محمد بن أبي الصباح وكذلك رواه عنه في الباب - ٤٣ - من كتاب الايمان الحديث ١ كما في التهذيب ج ٨ ص ٢٨٧ و ج ٩ ص ١٣٨ إلا أن الموجود في الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ محمد بن الصباح ، وفي ج ٤ ص ١٨٣ عن أبي الصباح .

الورثة أن يستحللني أني قد نقدتها الثمن ، وأنا لم أفقدها شيئاً ، فما ترى ؟ فقال :
احلف له « إلى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما ورد أيضاً في الكذب مصلحة (١)
من « أن المصلح ليس بكاذب » بناءً على أن دفع الضرر عن نفسه أو غيره من المصلحة
أيضاً ، وبما اشتهر على السنة أهل العلم من حسن الكذب النافع وقبح الصدق الضار ،
مدعين وصول العقل إلى ذلك ، فتأمل جيداً .

ومن الغريب أن ظاهر قول المصنف ❦ ولو أكرهه على اليمين أنه لا يفعل
شيئاً محملاً فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز ، مثل أن يورث أنه لا يفعله بالشام
أو بخراسان أو في السماء أو تحت الأرض ❦ عدم الفرق في اعتبار التورية المزبورة
في الجواز بين الإكراه وعدمه ، وقد عرفت سابقاً وتعرف في كتاب الإيمان أنه
لا ينقذ يمين المكروه ، ولا إثم عليه به وإن لم يورث كما اعترف به في المسالك ،
ومن هنا قال : « المطابق من المثال أن يحمله على الحلف على ذلك لأعلى وجه الإكراه ،
فيورث بما ذكر ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية والحالية ، فيخرج به عن
الحنث ، وهو الإثم في مخالفة مقتضى اليمين » .

وكذا الكلام في قوله : ❦ ولو أجبره على الطلاق كرهاً فقال : « زوجتي
طالق » ونوى طلاقاً سابقاً أو قال : « نسائي طوالق » وعنى نساء الأقارب جاز ❦
بل وقوله : ❦ ولو أكره على اليمين أنه لم يفعل ❦ كذا في الزمن الماضي ❦ فقال :
« ما فعلت كذا » وجعل ما موصولة لا نافية صح ❦ اللهم إلا أن يريد بذلك بيان
أصل الجواز أو رجحانه في الجملة ، لا أن ذلك شرط في صورة الإكراه ، بل قد
عرفت قوة جواز الكذب في السابق للنصوص (٢) السابقة ، ولدفع الضرر من غير تورية.
بل الظاهر عدم الإشكال في الجواز بلا تورية في المثالين الأولين ، ضرورة
أن اليمين والایقاع يتبع القصد ، لأن المقام ليس مقام محاورة وتداع كمي يلحظ

(١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب الصلح . راجع الباب ١٤١ من أحكام العشرة

من كتاب الحج أيضاً .

(٢) الوسائل الباب - ٢١٢ و ٢١٠ و ٢١١ - من كتاب الإيمان .

فيه مقام المخاطبة ، نعم في المثال الثالث لا إشكال في جوازه كذباً بلا تورية في صورة الإكراه ، بل وفي المصلحة التي يسوغ معها الكذب وإن كان الأولى مع ذلك قصد التورية .

أمّا بدونها ففي جواز التورية و الخروج بها عن إثم الكذب والحلف كاذباً وعدمه قولان ، قد يظهر الثاني منهما مما تقدم للمصنف ومن قوله أيضاً : ﴿ ولو اضطر إلى الإجابة بنعم فقال : « نعم » وعنى الإبل أو قال : « نعم » وعنى نعم البئر قصداً للتخلص لم يأتهم ﴾ من حيث تقييد ذلك بالاضطرار ، ولعله لصدق الكذب عرفاً معها في المحاورات ، إذ اللفظ محمول على حقيقته المتبادرة ، وكذا مجازه المقترن بقرائن الأحوال والمقال .

و قيل بالأول أي جواز التورية مطلقاً ما لم يكن ظالماً ، لأن العدول عن الحقيقة سائغ و القصد مخصص ، بل في المسالك « وهذا هو الأظهر لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة ، كما يروى عن بعض السلف الصالح أنه كان إذا ناداه أحد ولا يريد الاجتماع به يقول لجاريته : قولي له : اطلبه في المسجد ، و كان آخر يخط دائرة في الأرض ، و يضع فيها اصبع الجارية ، و يقول لها : قولي له : ليس هنا واقصدي داخل الدائرة » .

قلت : و ربما يؤيده ما في بعض النصوص من التعجب ممن يكذب مع أن الكلام له وجوه ، وفي آخر (١) إن الصادق عليه السلام في حديث طويل قال لأبي حنيفة عند تفسير رؤيا قصت عليه بمحضر منه : « أصبت يا أبا حنيفة ، ثمّ لمّا قام فسّره الامام بخلاف ما ذكره أبو حنيفة ، فسئل عن قول أصبت ، فقال : إنّما أردت أصبت عين الخطاء » .

ولكن الأولى بل الأقوى الاقتصار في الجائز منها مطلقاً على ما لا يقتضي صدق الكذب معه عرفاً مما ينشأ من فهم السامع وتخيّله القرائن الدالة على ذلك ، نحو

(١) روضة الكافي ص ٢٩٢ ط طهران ١٣٨٩ .

(جواهر الكلام - ١٣٥)

ما سمعته من السلف الصالح ، لا مطلقاً اعتماداً على التخصيص بالضمير الذي لا يكفي في صرف الكلام عن الكذب عرفاً ، فمأسمعته من المسالك لا يخلو من منع .
 و نحوه ما ذكره في شرح قول المصنف ❦ وكذا لو حلف د ما أخذ جملاً ولا ثوراً ولا عنزاً ، وعنى بالجمل السحاب و بالثور القطعة الكبيرة من الأقط وبالمنز الأكمه لم يحنث ❦ فإنه قال : « هذا من أقسام التورية بصرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه التي على خلاف الظاهر في تلك المحاوره ، وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة وإن كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن إلى غيرها كان قصدها صارفاً عن الكذب ، لأن استعمال المجاز أمر شائع وإن كان إطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة ، فإن المخصص هنا هو النية فيما بينه وبين الله تعالى للسلامة من الكذب حيث لا يكون ظالماً بالدعوى عليه بذلك ، وإلا لم تنفعه التورية كما مر » .

إذ قد عرفت سابقاً أن اليمين المجردة عن تعلق للغير تتبع ضمير الحالف حتى لو أراد من اللفظ ما لا يدل عليه حقيقة ولا مجازاً ، وأما مالها تعلق بالغير ولو على وجه المخاطبة و المحاوره و الاخبار و نحوه فلا يجوز التورية بما تنا في ظاهر اللفظ اعتماداً على ما في ضميره ، لما عرفت من صدق الكذب عليه عرفاً ، مع احتمال القول بعدم الحنث في اليمين مع التورية في الضمير و إن أئتم لصدق الكذب عرفاً ، لعدم مدخلية بية المحلوف له هنا في يمين الحالف إلا مع فرض كونه مدعياً بحق ، و ظاهر آخر كلامه حمل ما في المتن على الثاني ، و حينئذ يتوجه عليه ما سمعت .

❦ ولو اتهم غيره في فعل فحلف ❦ المتهم بالفتح للمتهم بالكسر ❦ ليصدقته ❦ في هذا الأمر ❦ فطريق التخلص ❦ من ذلك مع إبقاء الأمر على إبهامه بإخباره بالنفي و بالاثبات ، نحو ❦ أن يقول : فعلت ❦ و ❦ ما فعلت و ❦ ذلك لأن ❦ أحدهما صدق ❦ فيبر يمينه و إن كذب في الآخر ، فإن الصادق في أحد الخبرين لا ينافي الكذب في الآخر ، نعم إنما يتم ذلك إذا لم يقصد التمين

والتعريف ، كما هو الظاهر من إطلاق اللفظ ، و إلا لم يبر إلا بالصدق في ذكر أحدهما خاصة ، كما هو واضح .

﴿ ولو حلف ليخبرنه ﴾ صدقاً ﴿ بما في الرمانة ﴾ مثلاً ﴿ من حبة ﴾ قبل كسرها مع فرض عدم إرادة التعيين ﴿ فالمنخرج ﴾ من ذلك ﴿ أن يعد العدد الممكن فيها ﴾ بأن يتبدى بأقل عدد يعلم اشتغالها عليه ثم يضيف إليه إلى أن يعلم خروجها عن ذلك ، فيقول فيها مثلاً « مائة حبة » و « مائة و واحدة » وهكذا إلى أن يعلم حصول ذلك في ضمن ما ذكره من الإخبار ، نعم لو أراد التعيين لم يبر بذلك بل لابد من كسرها والاحاطة بما فيها من الحب ، كما أنه يبر بأول الإخبار إن أراد المطلق من الخبر في كلامه الذي هو أعم من الصدق و الكذب و المحتمل لهما .

و كيف كان ﴿ فذلك و أمثاله سائغ ﴾ و قد أكثر العامة في الأمثلة لهم في الطلاق بناءً منهم على جواز التعليق فيه والحلف به ، بل نحوه يجري عند الخاصة في الظهار مثلاً ، لقبوله للتعليق عندهم ، فلو قال مثلاً لامرأته : « إن أكلت هذه الرمانة مثلاً فأنت علي كظهر أمي » تخلصت مع فرض لزوم الأكل منها في الجملة بأكل البعض دون البعض على وجه يصدق عليها أنها ما أكلتها ، ولو قال لها وهي صاعدة على السلم مثلاً : « إن نزلت عن هذا السلم فأنت علي كظهر أمي » وإن صعدت عليه فأنت علي كظهر أمي ، تخلصت بالطرفة أو بحملها مقهورة ، فيصعد بها أو ينزل ، و بإضجاع السلم على الأرض وهي عليه ، و بانتقالها إلى سلم آخر يكون في جنبه ، و نحوه ذلك مما يكون به تخلصاً عن مصداق ما ذكره ، و لو قال لها : « كل كلمة كلمتني بها إن لم أقل لك مثلها فأنت علي كظهر أمي » فقالت له : « أنت علي كظهر أمي » تخلص بقول ذلك مصرحاً بعدم قصد الإثشاء ، ولو كان في يدها كوز من ماء فقال : « إن قلبت هذا الماء أو تركته أو شربته أو شربه غيرك فأنت علي كظهر أمي » تخلصت بوضع خرقة مثلاً فيه حتى ينفذ ،

و لو كانت في ماء فقال لها : « إن مكثت فيه أو خرجت فأنت على كظهر أمي ، حملها إنسان منه في الحال (١) إلى غير ذلك من الأمثلة التي مرجع الجميع فيها إلى نحو ما عرفت من الايمان بما لا يصدق عليه المعلق عليه .

﴿ المقصد الخامس ﴾

﴿ في العدد ﴾

جمع عدة من العدد لفة لاشتماله عليها غالباً ، وهي بحسب ما تضاف إليه فيقال : عدة رجال و عدة كتب و نحو ذلك ، ومعناها شرعاً أيام نربص المرأة الحرة بمقارفة الزوج أو ذي الوطء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه ، بل والأمة إذا كانت الفرقة عن تكاح أو وطء شبهة ، نعم لو كان عن وطء ملك سميت بالاستبراء ولعل منه التحليل ، والأمر سهل .

و كيف كان فقد تطابق الكتاب (٢) و السنة (٣) و الاجماع على مشروعية العدة في الجملة ﴿ و ﴾ لكن تمام ﴿ النظر في ﴾ تفصيل ﴿ ذلك يستدعى فصلاً ﴾ .

﴿ الاول : ﴾

﴿ لا عدة على من لم يدخل بها ﴾ قبلاً ولا دبراً ﴿ سواء بات بطلاق أو فسخ ﴾ أو هبة مدة ﴿ عدا المتوفى عنها زوجها ، فان العدة تجب مع الوفاة و لو

(١) هكذا في النسختين الاصليتين المسودة والمبيضة ، والاولى بحسب سياق العبارة أن تكون هكذا « تخلفت بحملها انسان منه في الحال » .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٣) الوسائل الباب ١٢ - وغيره - من أبواب العدد .

لم يدخل ﴿ بها كما ستعرف ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى قوله تعالى (١) : « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، والنصوص المستفيضة أو المتواترة ، قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٢) : « إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة ، تزوج من ساعتها إن شاءت ، وبنىها تطليقة واحدة » وفي موضح أبي بصير (٣) : « إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فهي بائن منه ، وتزوج من ساعتها إن شاءت » .

وقال هو والباقر عليهما السلام في صحيح زرارة (٤) « في رجل تزوج امرأة بكرأ ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات في كل شهر تطليقة ، قال : بات منه في التطليقة الأولى ، واثنان فضل ، وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد ، قيل له : فله أن يراجعها إذا طلقها تطليقة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر ؟ قال : لا ، إنما كان له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً ، وأما قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها ، قد باتت منه ساعة طلقها » .

﴿ و ﴾ لا خلاف في أن كلاً من ﴿ الدخول ﴾ و ﴿ المس ﴾ يتحقق بإبلاج الحشفة وإن لم ينزل ﴿ بل ﴾ وإن كان مقطوع الأُثمين ﴿ فضلاً ﴾ عن معيهما الذي من المعلوم عادة عدم الانزال منه وعدم الحمل ﴿ ل ﴾ كما عرفت من ﴿ تحقق الدخول بالطوء ﴾ منه لفظة وعرفاً ، وهو عنوان الحكم نصاً (٥) وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ، ضرورة كونه المراد من التقاء الختانين الذي رتب عليه الفسل والعدة في المستفيض من النصوص (٦) أو المتواتر ، وحكمة كون العدة لبراءة الرحم لا تنافي ترتيب الشارع الحكم على معلومية البراءة كما في غيرها من الحكم .

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٣٩ .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب العدد الحديث ٣ - ٤ .

(٣) (٥) الوسائل الباب ١ - من أبواب العدد الحديث ٢ عن أحدهما عليهما السلام .

(٤) (٦) الوسائل الباب ٥٤ - من أبواب المهور الحديث ١٠ - .

وبذلك يعلم المراد من إدخاله في صحيح ابن سنان (١) عن الصادق عليه السلام سؤاله أبي وأنا حاضرين رجل تزوج امرأة فأدخلت إليه فلم يمسه ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدة منه ؟ قال : إنما العدة من الماء ، قيل له : فإن كان يواقعها في الفرج ولم ينزل ، فقال : إذا أدخله وجب المهر والغسل والمدة ، وفي صحيحه الآخر (٢) عنه عليه السلام أيضاً « ملازمة النساء هو الايقاع » ، وموثق يونس بن يعقوب (٣) عنه عليه السلام أيضاً « لا يوجب المهر إلا الوفاق في الفرج » .

بل لا فرق بين القبل والدبر في ذلك بلاخلاف أجده فيه ، عدا ما عساه يشمر به اقتصار الفاضل في التحرير على الأول ، بل ظاهرهم الاجماع عليه ، وإن توقف فيه في الحدائق بدعوى انصراف المطلق إلى الفرد الشائع الذي هو الواقعة في القبل ، بل به يتحقق التقاء المختاتين ، خصوصاً بعد ما تقدم من الخلاف في الغسل بدخولها فيه ، وتبعه في الرياض لولا الوفاق .

لكن قد يقال بعد كون الدبر أحد المائتين وأحد الفرجين وما تقدم سابقاً من النصوص (٤) في تفسير قوله تعالى (٥) : « فأتوا حرائكم أني شئتم » يمكن منع أن المنساق من الايقاع والإدخال ونحوهما غيره ، بل يستمع ترتيب العدة على الالتذاذ في صحيح أبي عبيدة (٦) المنزل على ما يشمل ذلك ، كما أنك سمعت ترتيبها على الماء الصادق بانزاله في الدبر ، ويتم بعدم القول بالفصل ، على أن كونه شائماً فيما يقع من الوطء لا يقتضي ندرة إطلاق الدخول والايان والوقاع والمس ، بل والوطء ونحوها عليه ، ولا أقل من كونه بالشهوة أو بالاجماع يقوى الظن بإرادة ما يشمل الفرد المزبور من الألفاظ المنزورة لوسلم انسياق خصوص القبل منها . (وبالجملة)

(١ و ٢ و ٣) الوسائل في الباب - ٥٤ - من أبواب المهور الحديث ١-٢-٦ .

(٤) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب مقدمات النكاح من كتاب النكاح .

(٥) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٣ .

(٦) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب العدد الحديث ١ .

فالمناقشة المزبورة في غاية السقوط .

كالمناقشة منهما بنحو ذلك فيما ذكره غير واحد من الاصحاب من عدم الفرق بين وطء الصغير والكبير ، بل هو ظاهر الجميع ، ضرورة ظهور النصوص المزبورة وغيرها وضعية الحكم المزبور على وجه لا يختلف الحال بين الصغير والكبير كالفصل ، وقوله عليه السلام في الصحيح (١) المزبور : « إنما العدة من الماء ، لا ينافي تصريحه بذلك بوجود سبب آخر وهو الإدخال .

بل قد يقال : لا فرق بين قصده الفعل وعدمه بعد تحقق اسم الدخول والالتقاء ونحوهما التي هي عنوان الحكم في النص (٢) والفتوى ، وحينئذ فلو أدخلته وهو قائم ترتب الحكم .

وبذلك كله ظهر لك أنه لا فرق بين القبل والدبر والصغير والكبير والفعل والنصي الذي يتحقق منه الإيلاج وإن لم ينزل ، بل يدل على الأخير مضافاً إلى ما سمعت صحيح أبي عبيدة (٣) « سئل أبو جعفر عليه السلام عن خصي تزوج امرأة وفرض لها صداقاً وهي تعلم أنه خصي فقال : جائز ، فقيل : إنه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة ؟ قال : نعم ، أليس قد لذت منها ولذت منه ؟ » .

ولا يعارضه صحيح ابن أبي نصر (٤) قال : « سئل الرضا عليه السلام عن خصي تزوج امرأة على ألف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها ، قال : لها الألف الذي أخذت منه ، ولا عدة عليها ، بعد قصوره عن المقاومة من وجوه ، فلا بأس بطرحه أو حمله على خصي لا يتحقق منه دخول ، فيكون المراد من دخوله بها الخلوة ، والندب من أخذها الألف ، وعلى كل حال فهو أولى من الجمع بينهما بحمل الاعتماد في الأول

(١) الوسائل الباب - ٥٣ - من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور من كتاب النكاح والباب - ١ - من

أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح .

على النذب المنافي لما عليه الأصحاب والنصوص (١) السابقة .

﴿ أما لو كان مقطوع الذكر سليم الأنثيين قيل ﴾ في المبسوط : ﴿ تجب العدة ﴾ إن ساحقها ، فإن كانت حاملاً فبالوضع وإلا فبالأشهر دون الأقراء ﴿ لا مكان الحمل ﴾ عادة ﴿ بالمساحقة ﴾ مع بقاء الأنثيين حينئذ ومن المعلوم أن الأصل في الاعتماد الحمل والتحرز عن اختلاط المائتين ، ولذا اتفق عمّن لا يحتمل ذلك فيها ، ولشمول المس ودخول لذلك وغيره ، خرج غيره من الملامسة بسائر الأعضاء بالاجماع ، ومس محبوب الذكر والأنثيين جميعاً بالعلم عادة ببراءة الرحم ، ويبقى هذا المس داخلاً من غير مخرج له ، ولفظ المبسوط « وإن كان قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه ، لأن الخصيتين إذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن ، ويمكن أن يساقق فينزل ، فإن حملت منه اعتدت بوضع الحمل ، وإن لم تكن حاملاً اعتدت بالشهور ، ولا يتصور أن تعتد بالأقراء ، لأن عدة الأقراء إنما تكون عن طلاق بعد دخول ، والدخول يتعذر من جهته » .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ فيه تردد ﴾ لما عرفت ، و﴿ لأن العدة تترتب على الوطء ﴾ والدخول ونحوهما مما لا يصدق على المساحقة ، والمس حقيقة في عرف الشرع أو مجاز مشهور في الوطء ، وكذا الدخول بها ، فلا أقل من تبادره إلى الفهم ، على أنه مطلق يقيد بمادل على اعتبار التقاء الخنثين والادخال ونحوهما ، وإمكان الحمل بمساحقته لا يكفي في العدة بعد أن كان موضوعها في النص (٢) والفتوى الدخول ونحوه مما لا يشملها .

﴿ نعم لو ظهر ﴾ بالمساحقة ﴿ حمل اعتدت منه بوضعه ، لا مكان الانزال ﴾ الذي يتكون منه الولد فيلحق به ، لأنه للفراش ، ويندرج بذلك تحت قوله تعالى (٣) : « وإلا ولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » بل في القواعد « وكذا

(١) الوسائل الباب ١- من أبواب العدد .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

لو كان مقطوع الذكر والأنثيين « أي تعمد بالوضع لو ساحقها فحملت ، ولكن قال :
« على إشكال » ولعله من الفرائض ، وكون معدن المنى الصلب بنص الآية (١) ومن
قضاء العادة بالعدم مع افتفاء الأنثيين .

وفيه أن المتجه إلحاقه به مع الاحتمال المخالف للعادة ، لاطلاق قوله
صلى الله عليه وآله وسلم (٢) : « الولد للفراش » بل قد يتجه القول بالاعتداد من
مساحقته فضلاً عن الأول وإن لم نجد قائلًا به ، كما أننا لم نجد موافقاً للمشيخ في
الأول ، لقوله ﷺ في صحيح ابن سنان (٣) المزبور : « إنما العدة من الماء »
وقوله ﷺ في صحيح أبي عبيدة (٤) : « لذت منه والتذ منها » وإن صرح بعد ذلك
بوجوب العدة للادخال ، إلا أن الجمع بينهما وجوبها بأحدهما ، بل مقتضى أولهما
وجوبها باستدخال مائه من غير جماع أو مساحقة موطوءة حين قامت من تحته إن
لم يكن إجماع ، كما هو الظاهر من إرساله إرسال المسلمات في كشف اللثام وغيره .
وفي المسالك بعد أن ذكر أن المعتبر من الوطء غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً
قال : « وفي حكمه دخول منيه المحترم فرجاً فيلحق به الولد إن فرض ، وتعتمد بوضعه ،
وظاهر الأصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا » وفيه أن المتجه مع فرضه كونه
بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائتين ، بل لعل وجوب العدة لها
حاملاً يقتضي ذلك أيضاً ، ضرورة معلومية اشتراط العدة بطلاقها الدخولي ، فإن لم
يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدة حتى معه أيضاً ، لظهور النصوص (٥) المزبورة
في اعتبار الالتقاء والادخال والمس وتحوها مما لا يندرج فيها المساحقة ، من غير

(١) سورة الطارق : ٨٦ - الآية ٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٤) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب العدد والحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور من كتاب النكاح والباب - ١ - من

فرق بين الحامل وغيرها ، والآية (١) إنما يراد منها بيان مدة العدة للحامل ، لا أن المراد منها بيان وجوب العدة على الحامل وإن لم تكن مدخولاً بها ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

فمن الغريب إثباتهم للعدة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها ، مع أن نصوص العدة (٢) التي سمعتها لافرق فيها بين الحامل وغيرها ، وقد عرفت أن الآية (٣) ليست في أسباب العدة ، بل هي في بيان أجل العدة ، نحو الثلاثة قروء والثلاثة الأشهر المذكورين لغيرها ، كما لا يخفى .

وأغرب من ذلك فرق الشيخ بين العدة بالأقراء والعدة بالأشهر باشتراط الأولى بالدخول بخلاف الثانية ، إذ هو كما ترى خارج عن النصوص المزبورة .

ونحو ذلك في الغرابة حكمهم بعدم العدة في المحبوب الذي لافرق بينه وبين مقطوع الذكر خاصة ، بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكوين الولد منه ولو على خلاف العادة ، لا طلاق قوله ﷺ : (٤) « الولد للفراش » المفروض شموله لمساحقة سليم الاثنين ، ولو كان الذي ألجأهم إلى ذلك حمل قوله ﷺ : (٥) « إنما العدة من الماء » على إرادة بيان الحكمة لا السبب ، ولذا أعقبه باعتبار الإيصال في العدة ، ولم يجعلوا ذلك سبباً للعدة ، وحمل قوله ﷺ : (٦) « لذت منه ولذت منها » على خصوص الالتذاذ بالإيصال لا مطلقاً بحيث يشمل المساحقة لكن كان المتنبه عدم التزام العدة حتى مع الحمل منه ، وكون منيته محترماً لا ينافي سقوط العدة

(٣٠١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٥٣ - من أبواب المهور من كتاب النكاح و الباب - ١ - من

أبواب العدد .

(٤) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء من كتاب النكاح .

(٥) الوسائل الباب - ٥٣ - من أبواب المهور الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٦) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب العدد الحديث ١ .

المشترطة بالدخول ، والفرس عدمه ، فيكون حملها نحو حملها باستدخال قطنه من منيته أو بمساحقة زوجة كانت تحتها ، وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملاً منه كصعوبة التزام عدم العدة لمائه المحترم فيها المحتمل تكون ولد منه ، مع أن مشروعية العدة للمحفظ من اختلاط الماء ، والحكمة وإن لم تطرد لكن ينتفي الحكم الذي شرع لها معها ، فليس إلا القول بأن للعدة سببين : أحدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة أو بإيلاج دون تمام الحشفة ، والثاني إيلاج الحشفة وإن لم ينزل بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه ، فتأمل جيداً فإن المقام غير منقح ، والله أعلم بالصواب .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا تجب العدة ﴾ فيما بينها وبين الله ﴿ بالخلوة منفردة عن الوطء ﴾ وعن وضع مائه فيها ﴿ على الأشهر ﴾ بل المشهور ، بل المجمع عليه وإن كانت كاملة بالبلوغ وعدم اليأس ، وكانت الخلوة تامة بكونها في منزله ووطأها فيما دون القبل والدبر ، لما سمعته من النصوص (١) السابقة المؤيدة بالاعتبار ، وقد عرفت في كتاب النكاح معنى ماورد من الأخبار (٢) الحاكمة بكون الخلوة كالدخل ، وما وافقها من كلام الأصحاب ، فلاحظ كي تعرف ذلك ﴿ و ﴾ تعرف الحكم أيضاً فيما ﴿ او خلا ثم اختلفا في الاصابة ﴾ فإن ﴿ القول قوله ﴾ في العدم ﴿ مع يمينه ﴾ للأصل أو قولها في الثبوت ترجيحاً للمظاهر على الأصل ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب ١- من أبواب العدد .

(٢) الوسائل الباب ٥٥- من أبواب المهور الحديث ٣٥٢ و ٦ من كتاب النكاح .

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في عدة ذات الأقراء ﴾

﴿ وهي المستقيمة الحيض ﴾ أى التى يأتىها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء ، وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلاثة أشهر ، وربما قيل : إنها التى تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً سواء اضبط العدد أولاً ، وفيه أن معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لا تعتمد بالأقراء وإن كانت لها فيه عادة وقتاً وعدداً كما ستعرف .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ هي ﴾ (هذه خ ل) تعتمد بثلاثة أقراء ﴾ بالاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الكتاب (١) والسنة (٢) ﴿ وهي الأظهار ﴾ هنا عندنا ﴿ على أشهر الروايتين ﴾ (٣) عملاً ورواية ، بل لم أقف فيه على مخالف وإن أرسله بعضهم ، بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرها الاجماع عليه ، بل يمكن تحصيله أو القطع بذلك ولو بملاحظة النصوص (٤) والفتاوى ، كما أنه يمكن دعوى تواتر الأدلة فيه أو القطع به ، منها وما تسمعه من المفيد - من التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فثلاثة أطهار ، وفي آخره فثلاث حيضات - مسبوق بالاجماع وملحوق به وإن استقر به بعض جمعاً بين النصوص التى ستسمعها ، لكنه مع أنه فرع المكافئة المفقودة من وجوه لا شاهد له .

ولا فرق فيما ذكرنا بين القول باشتراك لفظ القراء بين الحيض والطهر لفظاً أو معنى أو بكونه حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر ، كما أنه لا فرق بين القول

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب العدد .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب العدد .

باختلاف معنى القرء بالفتح والضم ، وأن الأول للحيض ، ويجمع على أقراء ، والثاني للطهر ، ويجمع على قروء ، والقول باتحادهما ، وذلك لتصريح النص والفتوى بكون المراد هنا الإطهار على كل حال .

قال زرارة (١) في الصحيح أو الحسن : « سمعت ربيعة الرأي يقول : إن من رأيي أن الأقراء التي سمى الله في القرآن إنما هو الطهر بين الحيضتين ، فقال : كذب لم يقله برأيه ، ولكن إنما بلغه عن علي عليه السلام ، فقلت : أصلحك الله تعالى أكان علي عليه السلام يقول ذلك ؟ فقال : نعم ، إنما القرء الطهر ، يقرأ فيه الدّم فتجمعه ، فإذا جاء الحيض دفعته » .

وعنه أيضاً (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « القرء بين الحيضتين » ونحوه صحيح ابن مسلم (٣) عنه عليه السلام أيضاً ، وفي حسن زرارة (٤) عنه عليه السلام أيضاً « الأقراء الإطهار » . وفي المروني عن مجمع البيان وتفسير العياشي عن زرارة (٥) عن أبي جعفر عليه السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول : إنما القرء الطهر يقرأ فيه الدّم فتجمعه ، فإذا جاء الحيض قذفته ، قلت : رجل طلق امرأته من غير جماع بشهادة عدلين ، قال : إذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلت للأزواج ، قلت : إن أهل العراق يروون أن علياً عليه السلام يقول : إنه أحق برجعته ما لم تفتسل من الحيضة الثالثة ، فقال : كذبوا » . وفي صحيح زرارة (٦) عن أبي جعفر عليه السلام « المطلقة تبين عند أدل قطرة من الحيضة الثالثة ، قال : قلت : بلغني أن ربيعة الرأي قال : من رأيي أنها تبين عند

(١) الوسائل الباب ١٤ - من أبواب العدد الحديث ٤ . راجع الكافي ج ٦

ص ٨٩ .

(٢) الوسائل الباب ١٤ - من أبواب العدد الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٥) الوسائل الباب ١٥ - من أبواب العدد الحديث ١٩ .

(٦) الوسائل الباب ١٥ - من أبواب العدد الحديث ٨ عن أبي عبد الله عليه السلام

كما في الكافي ج ٦ ص ٨٧ .

أول قطرة ، فقال : كذب ما هو من رأيه ، إنما هو شيء بلغه عن علي عليه السلام .
وفي خبر محمد بن مسلم (١) عنه عليه السلام أيضاً : سأله عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه ؟ قال : حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة يملك نفسها ، قلت : فلها أن تتزوج في تلك الحال ؟ قال : نعم ، ولكن لا تمكّن من نفسها حتى تطهر من الدم .

وخبر زرارة (٢) : قلت لأبي جعفر عليه السلام : إني سمعت ربيعة الرأي يقول :
إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بآث منه ، وإنما القرء ما بين الحيضتين ، وزعم أنه إنما أخذ ذلك برأيه ، يقال أبو جعفر عليه السلام : كذب ، لعمري ما أخذ ذلك برأيه ، ولكن أخذه عن علي عليه السلام ، قلت : وما قال علي عليه السلام فيها ؟ قال : كان يقول : إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ، ولا سبيل له عليها ، وإنما القرء ما بين الحيضتين ، وليس لها أن تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة .
وفي موثق أيضاً (٣) عنه عليه السلام أيضاً : سمعته يقول : المطلقة تبين عند أول قطرة من الدم في القرء الأخير .

وموثق الجعفي (٤) عنه عليه السلام أيضاً : في الرجل يطلق امرأته ، قال : هو أحق برجعته مالم تقع في الدم الثالث ، إلى غير ذلك من النصوص - حتى مامر منها في عدم جواز طلاق الحائض (٥) وأنه مخالف للسنة لقوله تعالى (٦) : « فطلقوهن لعدتهن » -
المعتبرة سنداً الصريحة دلالة المعتضدة بعمل الأصحاب بل وبقوله تعالى (٧) :

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب المدة الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب المدة الحديث ٤ . وذكر ذيله في الباب - ١٦ -

منها الحديث ٣ .

(٣) (٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب المدة الحديث ١٠ - ١١ .

(٥) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٦) (٧) سورة الطلاق : ٤٥ - الآية ١ .

« فطلقوهن » لعدتهن » بناءً على ما سمعته سابقاً من نواتر النص (١) بعدم صحة الطلاق في الحيض عدا ما استثنى ، فيراد حينئذ من العدة الطهر ، أي طلقوهن وقت اعتدادهن وهو كونهن في طهر لم يواقعن فيه ، بل عن النبي ﷺ (٢) قراءة « قبل عدتهن » ، بل في جملة من نصوصنا (٣) تفسيره بذلك ، ومع ذلك كله فهي مخالفة للمروى (٤) كذباً عن علي عليه السلام ، كما أومأت هي إليه .

بل منه يعلم حينئذ وجه حمل النصوص المقابلة لها على التقية في ذلك الوقت . ولا ينافيه موافقة بعض العامة في الأزمنة المتأخرة للخاصة في كون العدة بالأطهار . نحو صحيح الحلبي (٥) عن الصادق عليه السلام « عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة أفرأ ، وهي ثلاث حيض ، ومثله مضمّر أبي بصير (٦) مع احتمالهما عدم استيفاء الحيضة الثالثة ، وموثق القداح (٧) عنه أيضاً عن أبيه عليه السلام : « قال : قال علي عليه السلام : إذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها مالم تقتل من الثالثة » وقد سمعت تصريحه بأن ذلك مكذوب على علي عليه السلام ، فلا ريب في أن المراد أنهم يروون ذلك عن علي عليه السلام أو قاله تقيه ، خصوصاً بعدما سمعت من النصوص الكثيرة المتضمنة للرواية عن علي عليه السلام خلاف ذلك .

وكذا مرسل اسحاق بن عمار (٨) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « جاءت امرأة

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب مقدمات الطلاق .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٢٣ .

(٣) الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ و ٧ .

(٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب العدد الحديث ١ و ١٩ .

(٥) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب العدد الحديث ٧ .

(٦) أشار إليه في الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب العدد الحديث ٧ وذكره في

الاستبصار ج ٣ ص ٣٣٠ .

(٨) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب العدد الحديث ١٢ - ١٣ .

إلى عمر تسأله عن طلاقها ، قال : اذهبي إلى هذا فسأليه - يعني علياً عليه السلام - فقالت لعلي عليه السلام : إن زوجي طلقني ، قال : غسلت فرجك ؟ فرجعت إلى عمر فقالت أرسلتني إلى رجل يلعب ، قال : فردها إليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول : يلعب ، قال : فقال لها : انطلقى إليه فإنه أعلمنا قال : فقال لها علي عليه السلام : غسلت فرجك ؟ قالت : لا ، قال : فزوجك أحق ببيضك ما لم تغسلي فرجك ، بناءً على أن المراد غسل الفرج من الحيض ، وحينئذ يكون كالخبر السابق محمولاً على التقية بذكر الرواية عن علي عليه السلام وإن كانت كذباً ، كما تضمنته النصوص (١) السابقة .

وصحيح ابن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع ، يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها ، قال : هو أملك بها مالم تحل لها الصلاة . » وخبر الحسن بن زياد (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « هي ترث وتورث ما كان له الرجعة من التطليقتين الأولىين حتى تغتسل » محمولان على التقية أيضاً في ذلك الزمان ، باعتبار شهرة الرواية المكذوبة على علي عليه السلام في ذلك كما سمعت التصريح به من أبي جعفر عليه السلام في عدة نصوص (٤) معتبرة ، فلا إشكال حينئذ بحمد الله في المسألة .

وما عن المفيد - من الجمع بينها بأنه إذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض ، وإن طلقها في أوله اعتدت بالأطهار ، مع أنه فرع النكافؤ المفقود من وجوه - لاشاهد له وإن استقر به الشيخ فيما حكى عنه ، وتبعه بعض متأخري المتأخرين .

ثم لا يخفى عليك عدم الفرق في العدة بالأقراء بين مطلقة ومفسوخة النكاح من قبله أو قبلها ، بل والمطووعة شبهة بلا خلاف أجده فيه ، بل الظاهر ثبوت عدة الطلاق بها أو بالأشهر على حسب ما تسمعه من أقرائها ، لأنها المتيقن في الخروج عن حكم العدة الثابت بسببها الذي قد عرفت سابقاً ، وهو إدخال الحشفة أو الماء ،

(١) الوسائل الباب -١٥- من أبواب العدد الحديث ١ و ١٩٠ .

(٢) الوسائل الباب -١٥- من أبواب العدد الحديث ١٥ - ١٦ .

(٣) الوسائل الباب -١٥- من أبواب العدد الحديث ١ و ١٩٠ بأسانيد متعددة .

وكان الاقتصار على ذكر المطلقة في المتن ونحوه لكونها الأصل في هذه العدة، باعتبار ذكرها في الخصوص كتاباً (١) وسنة (٢) إلا أن الظاهر ثبوتها لمن عرفت ولو لكونها الأصل في العدة، أو لتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول السبب.

كما أنه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما تقدم في كتاب الحيض من الطهارة معرفة عدداً أيام القرء في ذات العادة، وفي غيرها حتى في الدمية التي لاعادة لها، وترجع في تعيين حيضها إلى التمييز، ومع عدمه فإلى عادة نساءها، وإلا فتلاثة من شهر وعشرة من آخر، أو سبعة من كل شهر، ضرورة بناء ما هنا على ما هناك، كما هو واضح بأدنى التفات.

ولافرق في ذلك بين الحيض الطبيعي وبين ما جاء بعلاج، وكذا الطهر، لتحقيق الصديق عرفاً مع احتمال جعل المدار على المعتاد، لكن لم أجد لأحد من أصحابنا. وكذا لافرق بين الحيض والنفاس الذي هو كالحيض، وما في النصوص (٣) السابقة من أن القرء ما كان بين الحيضتين محمول على الغالب، أو على إلحاق ما هو كالحيض به، وحينئذ فالمراد به المدة التي بين حيضتين أو حيض ونفاس، فلو طلقها بعد الوضع قبل أن تردماً ثم رأت له لحظة ثم رأت الطهر عشراً ثم رأت الحيض ثلاثاً كان ما بينهما طهر (٤) بل في المسالك «أو نفاسين» ويمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العدة كأحد التوأمين إذ طلقها بينهما قبل النفاس من الأول.

وعلى كل حال فذلك كله ﴿إذا كانت﴾ المعتدة ﴿حررة﴾ سواء كانت تحت حر.

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - وغيره من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب العدد .

(٤) هكذا في النسختين المسودة بقلمه الشريف (قدّه) والمبيضة ومراده « ثم رأت

الحيض ثلاثاً ثلاثاً كان ما بينهما طهر » .

أو عبد ﴿بلاخلاف أجده ، لما عرفت سابقاً من أن المدار في العدة النساء لا الرجال نصاً (١) وفتوى ، ولو كانت أمة فقرآن كما ستعرف وإن كانت تحت حر .
وفي المبعضة وجهان ، من تغليب الحرية ، وأصالة بقاء العدة إلى أن يعلم الانتقال ، وبقاء التحريم إلى أن يعلم الحل ، ومن أصالة البراءة من الزائد ، واستصحاب عدمه إلى أن يثبت الناقل بغيرتها أجمع ، والأول أقوى ، خلافاً للمحكي عن الشافعية .
فالثاني .

ثم إن ظاهر الكتاب العزيز (٢) اعتبار جميع مدة ما بين الحيضتين في الطهر ، لتوقف صدق الأقرء الثلاثة على ذلك ، بل ربما كان ذلك ظاهر ماورد (٣) في تفسير قوله تعالى : (٤) « فطلقوهن لعدتهن » من أنه الطلاق قبل العدة ، لكن صريح الأصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف بينهم - بل يمكن دعوى الاجماع عليه - الاكتفاء في القرء الأول بالمحظة منه بعد الطلاق ، بل لعله ظاهر النصوص (٥) السابقة أو صريحها أيضاً ، ضرورة اكتفائها في خروج المطلقة في الطهر من العدة برؤية الدم الثالث ، سواء كان طلاقها في ابتدائه أو وسطه أو آخره .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ لو طلقها وحاضت بعد الطلاق بالمحظة احتسبت تلك اللحظة قرءاً ثم أكملت قرءين آخرين ، فاذا رأت الدم الثالث فقد قضت العدة ﴾ لما عرفت ، لا لأن بعض القرء مع قرءين تامين يسمى الجميع ثلاثة قرء ، نحو قول الفائل : « خرجت لثلاث مضيّن » مع أن خروجه في بعض الثالث ، ونحو قوله تعالى (٦) : « الحج أشهر معلومات » والمراد شوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة ،

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب العدد.

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦ و ٧ .

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٥) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب العدد .

(٦) سورة البقرة : ٢ - الآية ١٩٧ .

ضرورة كون ذلك مجازاً محتاجاً إلى القرينة .

على أنه منقوض بما لو تم الأولان وأُضيف إليهما بعض الثالث ، بأن طلقها قبل الحيض بلا فصل واتصل بآخره ، فإن القراء الأول إنما يحسب بعد الحيض مع اعتبار كمال الثالث إجماعاً ، ولا يكفي دخولها فيه ، و آية الحج قد عرفت في محله أن المراد منها تمام ذي الحجة ، ولو لصحة استدراك بعض الأفعال فيه ، كما عرفت في محله .

فبان حينئذٍ بذلك أن احتساب بعض القراء الأول و إن قلّ قرء في العدة ، للأدلة الخاصة ، وهي ظاهر النصوص (١) السابقة وغيره ، خصوصاً بعد معلومية عدم اشتراط صحة الطلاق بوقوعه في آخر الجزء الأول على وجه يكون ابتداء العدة الطهر الذي هو بعد الحيض ، ولا بوقوعه في ابتداء الطهر الأول على وجه لا يمضي منه إلا مقدار زمان وقوع الطلاق كما هو واضح .

نعم قد أطلق غير واحد من الأصحاب خروجها من العدة برؤية الدم الثالث كالنصوص (٢) لكن قيده المصنف بقوله : ﴿ هذا إذا كانت عاداتها مستقرة بالزمان ﴾ أي مضبوطة الوقت ، سواء كانت مع ذلك مضبوطة العدد أو لا ﴿ وإن ﴾ لم تكن كذلك بأن ﴿ اختلفت صبرت إلى انقضاء أقل الحيض ، أخذاً بالاحتياط ﴾ وفيه إن الظاهر بناء المسألة على ما تقدم في كتاب الطهارة من التحيض برؤية الدم مطلقاً لذات العادة وغيرها ، لقاعدة الإمكان ، وأصالة الحيض في دم النساء ، أو اختصاص ذلك بذات العادة الوقتية دون غيرها ، فلا تنحيز إلا بعد مضي ثلاثة .

وأما احتمال وجوب الصبر هنا وإن قلنا بالتحيض بالرؤية في ترك الصلاة والصوم فلا دليل عليه ، والاحتياط المزبور أقصى مراتبه الندب ، بل مقتضاه الصبر حتى في ذات العادة لا مكان تخلفها ، بل و بعد الثلاثة في غيرها لا مكان استمرار الدم

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب العدد .

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب العدد .

ورجوعها إلى التمييز المقتضي كون الحيض آخر الدم أو وسطه وغير ذلك .
وما بعد ما بين القول بوجوب الصبر المزبور في خصوص المقام للاحتياط في الأسباب
وبين القول بعدمه فيه وإن قلنا به في خصوص المسألة ، باعتبار إطلاق النصوص (١) هنا
خروجها بالدم الثالث الذي هو طبيعة الدم المتحقق بمجرد رؤيتها ، وإن كان فيه أيضاً
أنها مساقاة لبيان خروجها بالدم الذي هو حيض ، فالإلام فيه للمعهد الذهني حقيقة
لا الجنس ، فالتحقيق ببناء المسألة على ما سمعته في كتاب الطهارة ، والاحتياط العام
طريقه غير خفي ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ظهر لك ممّا ذكرناه أن ﴿ أقلّ زمان تنقضي به
العدة ﴾ لذات الحيض ﴿ ستة وعشرون يوماً ولحظتان ﴾ : إحداهما بعد الطلاق من
الطهر الذي وقع فيه ، ﴿ و ﴾ الثانية من الحيض الثالث ، ﴿ لكن الأخيرة ليست من
العدة ، وإنما هي ﴾ للعدالة على الخروج منها ﴿ ، فاعتبارها حينئذ مقدمة
لحصول العلم بذلك ، ضرورة أن العدة الأقراء بمعنى الأطهار وليست للحظة المتأخرة
من الطهر قطعاً كالقطع بعدم اعتبار شيء زائد على الطهر .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ قال الشيخ ره : هي من العدة لأن الحكم بانقضاء العدة
موقوف على تحققها ﴾ وتظهر الثمرة على القولين في التوارث لو فرض موتها أو موته
في هذه اللحظة ، وفي الرجوع بها فيها ، وفي العقد عليها فيها .

﴿ و ﴾ لا ريب أن ﴿ الأول أحق ﴾ لما عرفت ، بل مقتضى ما سمعته من التعليل
خروجها أيضاً ، ضرورة عدم مدخلية ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضاؤه ،
بل قد ينتقل من التعليل المزبور كونه النزاع لفظياً ، وذلك لعدم التحقق الخارجي
في الزمان الحكمي الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة ،
لعدم إمكان تعريف آخر زمان الطهر المتصل بأول زمان الحيض ، وهو ما قلناه في آخر
جزء النهار المتصل بأول جزء الليل ، فمراد الشيخ بكونها من العدة هذا المعنى أو
ما يقرب منه ، ضرورة كون المراد من اللحظة الجزء الزماني من حصول الدم المتصل

بالجزء الزماني قبله ، ولا يكاد يتحقق في الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات ، فتأمل جيداً .

هذا كله في ذات الحيض وإلا فقد يتصور انقضاء العدة بالأقل من ذلك في ذات النفاس ، بأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدّم بلحظة ، ثم ترى النفاس لحظة ، لأنه لا أحد لا قبله عندها ، ثم ترى الطهر عشرة ، ثم ترى الدّم ثلاثاً ، ثم ترى الطهر عشر ، ثم ترى الدّم ، فيكون مجموع ذلك ثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات ، لحظة بعد الطلاق ، ولحظة النفاس ، ولحظة الدّم الثالث التي فيها ما عرفت ، والله العالم . ﴿ ولو طلقها في الحيض ﴾ على الوجه الذي قد مضى في الشرائط ﴿ لم يقع ﴾ الطلاق عندها .

﴿ ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلطف بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق ، لوقوعه في الطهر المعتبر ، ولم تعتمد بذلك الطهر ، لأنه لم يتعقب الطلاق ﴾ حتى يكون عدة له ، إذ لا وجه لاعتدادها بما وقع فيه الطلاق ، لعدم صدق كونها مطلقة إلا بعده ﴿ وحينئذ ﴾ في انقضاء عدتها ﴿ إلى ثلاثة أقرأ مستأنفة بعد الحيض ﴾ وذلك لا يكون إلا برؤية الدّم الرابع ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بعد تحقق الغرض ، ولولا لا يمكن الاشكال في صحة الطلاق المزبور بعدم صدق كونه للعدة المراد به طلاقها في طهر يكون عدة لها ، خصوصاً مع ملاحظة النصوص (١) الواردة في تفسيرها (٢) بل قد عرفت سابقاً اقتضاءها وقوع الطلاق أول الطهر لتحقيق الأقرأ الثلاثة ، بعد العلم باغتفار مقدار زمان الطلاق من الأول منها ، ولو لاشتراط صحة الطلاق بوقوعه في الطهر ، والتزام وقوعه في آخر الأول أو في أثنائه مع عدم الاعتداد به منافع لصريح الأدلة المقتصر فيها ولو بسبب

(١) الوسائل - الباب ٩ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و٦ و٧ والباب ٢ -

من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

إطلاقها على احتسابه من العدة مع الوقوع في أثنائه وإن قل ، أما مع الوقوع في آخره الحقيقي فهو وإن صدق كون الطلاق في الطهر لكن لا يصدق أنه في الطهر الذي يكون عدة ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ فرع : ﴾

﴿ لو اختلفا فقالت : كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق ﴾ لتحسب به قرءاً فتقصر العدة بذلك ﴿ وأكرر ﴾ هو ذلك ، لتحصيل طول مدة العدة التي يكون له الرجوع والتوارث وغيرهما فيها ﴿ فـ ﴾ لا ريب في أن ﴿ القول قولها لـ ﴾ ما عرفته سابقاً نصاً (١) وفتوى من ﴿ أنها أبصر بذلك ﴾ منه ، ﴿ و ﴾ من أن ﴿ المرجع في الطهر والحيض إليها ﴾ وبهما يخرج عن أصالة بقاء العدة واستصحاب الزوجية ، لكن ليس له مطالبته بما دفع إليها من النفقة أخذاً له باعترافه ، كما أنه ليس لها مطالبته بها إن لم يكن قد دفعها لها أخذاً باعترافها ، بل قد يقال في الأول مع فرض بقاء عينها بكونها من مجهول المالك ينتظر بها انفاقهما أو الصدقة به عنهما .

هذا وفي المسالك « احتمال جواز أخذها منها في الأول بمعلومية اشتراط استحقاق المطلقة رجعيّاً النفقة ببقائها على الطاعة كالزوجة ، وبدعواها البيئونة لا يتحقق التمكين من طرفها ، فلا تستحقها على كل حال ، ولا يكون كالمال الذي لا يدعيه أحد ، لأن مالكة معروف ، وفيه منع كون ذلك نشوزاً مسقطاً للنفقة المستحقة عليه باعترافه ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب العدد والباب - ٤٧ - من أبواب الحيض من

كتاب الطهارة .

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في ذات الشهور ﴾

فنقول : لا إشكال ولا خلاف في أن ﴿ التي لا تحيض ﴾ خلقة أو لعارض ﴿ وهي في سن من تحيض تعتمد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلاثة أشهر إذا كانت حرة ﴾ بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ، لقوله تعالى (١) : « واللاتي يتسنن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللاتي لم يحضن » المتناول آخره للفرض ، بل وأوله بناء على ما ستعرف ، وللنصوص (٢) المستفيضة أو المتواترة ، كصحيح الحلبي أو حسنه (٣) عن الصادق عليه السلام « عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تظهر ثلاثة أشهر » وغيره .

بل يندرج في ذلك من بلغت التسع ما دامت لم تصل إلى وقت الحيض عادة ، بل وإن بلغت ، فإن عدتها ما دامت لا تحيض ذلك ، نعم لو فرض عروض الحيض لها قبل مضي ثلاثة أشهر على وجه يحصل لها ثلاثة أقراء ليس بينهما ثلاثة أشهر بيض تكون حينئذ من ذوات الأقراء ، كما أن ذوات الأقراء لو فرض عروض مانع لهن من ذلك على وجه لم يحصل لها الأقراء الثلاثة على الوجه المزبور تكون من ذوات الشهور ، لما ستعرف من أن المدة أحد أمرين : الأقراء الثلاثة أو الشهور ، وأيهما سبق كان الاعتداد به وإن لم تكن الشهور متصلة بالطلاق على الأصح الذي ستسمع تحقيقه .

وإما المراد هنا بيان عدة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض ما دامت على

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

(٢) (٣) الوسائل الباب ٤ - من أبواب العدد الحديث - ٧ .

وصف عدم الحيض وهي ما عرفت كتاباً سنة وإجماعاً ، من غير فرق بين الطلاق والفسخ وغيرهما من أنواع الفراق، بل ووطء الشبهة عدا الوفاة على نحو ذات الأقران، كما هو واضح .

وما في خبر الغدوي (١) مما ينافي ما ذكرنا « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن جارية طلقت ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت أعتدت بالشهرين ؟ قال : نعم ، وتكمل عدتها شهراً ، فقلت : أنكمل عدتها بحيضة ؟ قال : لا بل بشهر ، يمضي آخر عدتها على ما مضى عليها أولها » . وخبر ابن سنان (٢) عنه عليه السلام « في الجارية التي لم تدرك الحيض ، قال : يطلقها زوجها بالشهور ، قيل : فإن طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني ، فقال إذا حاضت بعدما طلقها بشهر ألغت ذلك الشهر واستأنفت العدة بالحيض ، فإن مضى بعدما طلقها شهران ثم حاضت في الثالثة تمت عدتها بالشهور ، فإذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطاب ، وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدة » مطروح إذ لم أجد عاملاً به .

وبذلك ظهر لك أن لا عدة لمثل الفرض إلا بالثلاثة ، بل وغيره ممن يأتيها الدم عادة أو اتفاقاً في الأزيد من الثلاثة أشهر ، إذ احتمال اعتدادها بالأقراء - لو فرض حصول طهر لها قبل الثلاثة وإن طالت مدتها إلى السنة أو السنتين فصاعداً ، لانحصار اعتدادها حيثئذ بها بعد انتفاء التلفيق المختص بيالغة سن اليأس ، كما ستعرف ، وبعد انتفاء الثلاثة ، باعتبار اشتراط اتصالها بالطلاق ، وإلا لزم كون الاعتداد بالأزيد من الثلاثة ، وهو ما تقدمها معها بل لعل المنساق من قوله عليه السلام (٣) : « أي الأمرين سبق » الاتصال - واضح الفساد ، ضرورة ظهور ما تسمعه من الأدلة في الاعتداد بها وإن كانت منفصلة ، خصوصاً مع ملاحظة المفهوم فيما هو العدة من صحيح جميل (٤) الأنبي ، ولا يضر إضافة ما تقدمها إليها في الاعتداد ، من حيث معلومية

(٢١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب العدد الحديث ٩-٧ .

(٢٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المدد الحديث ٣-٥ .

احتساب ما قارن الطلاق من الزمان منها ، ولو لقوله تعالى (١): « فطلقوهن لعدتهن » ولا ينافي ذلك كونها معتدة بالثلاثة أشهر أيضاً ، كما هو واضح بأدنى تدبر .

بل من تأمل ما يأتي من النصوص (٢) المتضمنة لاعتدادها بها في ذات العادة التي هي خمسة أشهر أو ستة أو سنة أو أزيد أو أنقص يكاد يقطع بما ذكرنا ، ضرورة أن من أفرادها مالو طلقها في قريب عاداتها بحيث يأتيها الدم قبل الثلاثة ثم يتأخر إلى السنة مثلاً ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ في اليائسة ﴾ التي بلغت سن اليأس خمسين أو ستين أو الأول إن لم تكن قرشية أو ببطية وإلا فالثاني ﴿ والتي لم تبلغ ﴾ التسع الذي هو أول سن إمكان الحيض ﴿ روايتان إحداهما أنهما تعتدان بثلاثة أشهر ﴾ وهي مضمرة أبي بصير (٣) « عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر ، والتي قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر » وخبر ابن سنان (٤) عن الصادق عليه السلام « في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور » وخبر هارون بن حمزة الغنوي (٥) سألته عن جارية حدثت طلقها ولم تحض بعد ؛ فمضى لها شهران ثم حاضت ، أعتد بالشهرين؟ قال : نعم ، وتكمل عدتها شهراً ، قال : فقلت : أتكمل عدتها بحيضة ؟ فقال : لا بل بشهر ، يمضي آخر عدتها على ما يمضي عليه أو لها ، وخبر أبي بصير (٦) عنه عليه السلام « عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تظهر ثلاثة أشهر » مضافاً إلى صحيح الحلبي (٧) السابق وغيره ، بل والآية (٨) كما ستعرف ، وهو خير ابن سماعة والمرضى وابن شهر آشوب فيما حكى عنه ، واحتاط فيه ابن زهرة .

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل الباب ٣ - من أبواب العدد .

(٣) (٥٣٩٣) الوسائل الباب ٢ - من أبواب العدد الحديث ٦ - ٧ - ٩ .

(٤) (٧٥٦) الوسائل الباب ٣ - من أبواب العدد الحديث ٩ و ٧ .

(٨) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

﴿ و ﴾ الرواية ﴿ الأخرى لعدة عليهما ﴾ هي حسنة زرارة (١) عن الصادق عليه السلام « في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض ليس عليهما عدة وإن دخل بهما » وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج (٢) عنه عليه السلام أيضاً « ثلاث يتزوجن على كل حال : التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت : وما أحدها ؟ قال : إذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والتي لم يدخل بها ، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض ، قلت : وما أحدها ؟ قال : إذا كان لها خمسون سنة » وصحيح حماد بن عثمان (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التي يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها ، قال : ليس عليهما عدة » وحسنة محمد بن مسلم (٤) « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في التي يئست من المحيض يطلقها زوجها ، قال : بانت منه ، ولا عدة عليها » وحسنة محمد بن مسلم (٥) عنه عليه السلام أيضاً « التي لا يجبل مثلها لا عدة عليها » إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى نواتها .

فلاريب في أن هذه ﴿ هي الأشهر ﴾ رواية بل وعملاً ، بل لم نعرف القائل بالأولى عدا من سمعت ، بل ربما ظهر من غير واحد دعوى الاجماع في مقابله ، حتى أن الشيخ ره حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدمي فقهاءنا ، وعن جميع المتأخرين منهم .

والأصل في الخلاف الآية السابقة المحكي عن المرتضى الاستدلال بها ، بل هي العمدة له ، لأن المعلوم من مذهبه عدم عمله بمثل الأخبار السابقة ، بعد أن أورد على نفسه بأن فيها شرطاً وهو قوله تعالى (٦) « إن ارتبتم » وهو منتف عنهما ، ثم أجاب عنه بأن الشرط لا ينفع أصحابنا ، لأنه غير مطابق لما يشترطونه ، وإنما يكون نافعاً لهم لو قال تعالى : « إن كان مثلهن يحيض في الأيام وفي اللواتي لم يبلغن

(١) الوسائل الباب ٣- من أبواب العدد الحديث ٣ .

(٢) (٣ و٢) الوسائل الباب ٢- من أبواب العدد الحديث ٤- ١ .

(٣ و٤) (٥) الوسائل الباب ٣- من أبواب العدد الحديث ١- ٢ .

(٦) سورة الطلاق : ٤٥ - الآية ٤ .

المحيض إذا كان مثلهن يحيض ، وإذا لم يقل تعالى ذلك ، بل قال : « إن ارتبتم » وهو غير الشرط الذي شرطه أصحابنا فلا منفعة لهم به ، على أن الذي قاله جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل كون المراد به « إن كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالين بمبلغها فهي هذه » .

ويؤيده ماروي (١) في سبب نزول الآية « أن أ بي بن كعب قال : يارسول الله إن عدداً من عدد النساء لم تذكر في الكتاب : الصغار والكبار وأولات الأحمال ، فأ نزل الله تعالى الآية » فكان هذا دالاً على أن المراد بالارتباب ما ذكرناه ، لا الارتباب بأنها آيسة أو غير آيسة ، لأنه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض ، فالمشكوك في حالها والمرتاب في أنها تحيض أو لا تحيض لا تكون آيسة ، على أنه لو كان المراد ذلك لكان حقه أن يقول « إن ارتبتم » لأن المرجع في ذلك إليهن ، ولما قال : « إن ارتبتم » علم إرادة الارتباب بالمعنى الذي ذكرناه .

وفيه أنه خلاف الظاهر من التعبير بالارتباب إذ لو كان ذلك المراد لكان المناسب التعبير بالجهل ، على أن جميع الأحكام واردة على حال الجهل بها ، فتكون حينئذ لا فائدة فيه ، وخبر أ بي - مع أنه مقدوح فيه بأنه إن صح لزوم تقدم عدة ذوات الأقران ، مع أنها إنما ذكرت في البقرة (٢) وهي مدينة ، وتلك الآية في الطلاق (٣) وهي مكينة في المشهور - لا يتعين في غير البالغة واليايسة ، وأما ما حكاه عن جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل فهو معارض بما في المحكي عن مجمع البيان في تفسيرها ، قال : « فلا تدرؤن لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض فعدتهن ثلاثة أشهر ، وهن اللواتي أمثالهن يحضن ، لأنهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتباب معنى ، وهذا هو المروي عن أئمتنا عليهم السلام (٤) . وفي صحيح الحلبي أو حسنه (٥) عن الصادق عليه السلام « سألته عن

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤١٤ و ٤٢٠ .

(٢) الآية ٢٢٨ . (٣) الآية ٤ .

(٤) (٥٤) الوسائل الباب ٤ - من أبواب العدد الحديث ٢٠-٧ .

قول الله عز وجل : إن ارتبتم ما الريبة ؟ فقال : ما زاد على شهر فهو ريبة ، فلتعتد بثلاثة أشهر ، ولتترك الحيض ، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض .

ومن ذلك كله يعلم أن المراد بالارتياب غير مذكوره ، ولا يبعد ذلك التعبير باليأس ، لجواز أن لا يراد به ما هو المعروف عند الفقهاء ، ولا الرجوع إليهن في الحيض وعدمه ، لأن ارتيابها يوجب ارتيابنا إذا رجعنا إليها ، بل قيل : إن الرجوع إليها في اليأس المعتبر شرعاً ممنوع ، فإنه في الحقيقة خبر عن السن .

بل لعل التأمل الجيد في الآية الشريفة يقتضي استفادة حكم عدة أربع نساء منها مفهوماً ومنطوقاً ، ضرورة أن اليأس المرتاب فيها تعتد بثلاثة أشهر ، وأما التي لا ريبة فيها وهي البالغة سن اليأس فلا عدة لها ، لا الثلاثة ولا الأقراء المعلوم حصر العدة بهما ، وأما التي لا تحيض المقدر فيها الشرط أيضاً فالمرتاب فيها وهي البالغة سن الحيض فتلاثة أيضاً ، وأما التي لا ارتياب فيها وهي غير البالغة ذلك فلا عدة لها على الوجه المزبور ، ولعله المراد من المحكي عن أبي ، فإن الصغار والكبار شامل للجميع ، وبذلك يتم الفائدة من الآية الشريفة ، وعلى كل حال فلا ريب في أن الظاهر منها خلاف ما ادعاء .

وأما الأخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه - منها مخالفة العامة - لا بأس بحملها على إرادة من بلغت سن الحيض ولكن لم تحض ، أو انقطع حيضها ولكن لم تبلغ سن اليأس .

وبذلك كله ظهر لك الوجه فيما تسمعه من النصوص من كون العدة أحد الأمرين : الأقراء أو الأشهر ، أيهما سبق كان الاعتماد بها ، ضرورة كون المستفاد من آية الأقراء (١) وآية الأشهر (٢) ذلك ، فتأمل جيداً .

﴿ وحد اليأس أن تبلغ ﴾ المرأة ﴿ خمسین سنة ﴾ وقيل : ستين سنة ﴿ وقيل :

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

في القرشية والنبطية : ستين ﴿ وفي غيرهما خمسين ، وقد مضى تحقيق القول في ذلك في كتاب الطهارة ، فلاحظ وتأمل .

﴿ ولو كان ﴾ التي لا حيض ﴿ مثلها يحيض ﴾ بمعنى أن انقطاع الدم عنها لأمر لم يعلم حاله ﴿ اعتدت بثلاثة أشهر إجماعاً ﴾ إن لم تسبقها أقراء ثلاثة لم يكن بين الحيضتين منها ثلاثة أشهر بيض ﴿ و ﴾ ذلك لأن ﴿ هذه تراعي الشهور والحيض ، فإن سبقت الأطهار فقد خرجت العدة ، وكذا إن سبقت الشهور ، ﴾ لقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح جميل عن زرارة (١) « أمران أيتهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض ، إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس لها دم بانت به ، وإن مرت ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض ، قال ابن أبي عمير : قال جميل : وتفسير ذلك إن مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت فهذه تعتمد بالحيض على هذا الوجه ، ولا تعتمد بالشهور ، وإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت ، وقول أحدهما عليه السلام في موثق زرارة (٢) : « أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها ، إن مرت ثلاثة أشهر لا ترى فيها دمًا فقد انقضت عدتها ، وإن مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها » .

هذا ولكن قد يتوهم من عبارة المصنف وما شابهها كقواعد الفاضل وغيرها اختصاص هذه - وهي التي يرتفع طمئنها ولم يعلم ما الذي رفعه المعبر عنها بمثلها من حيض - بالحكم المزبور ، ومن هنا توهم بعض الناس كالصيمري أن التي يعلم الوجه في رفع طمئنها كالرضاع ونحوه تعتمد بالأقراء وإن طالت مدتها ، وإن كان نحوه المحكي عن القاضي إلا أنه مخالف للنص والفتوى ، خصوصاً المروضة التي ورد فيها بالخصوص خبر أبي العباس (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعدما ولدت وطهرت ، وهي امرأة لا ترى دمًا مادامت ترضع ، ماعدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر »

مضافاً إلى معلومية صدق المسترابة التي تستريب الحيض عليها وعلى غيرها ممن بلغت سن الحيض ولم تحض .

بل قد عرفت تحقق الريبة في الصحيح (١) المزبور بتأخر الحيض عن شهر ، كما أنك قد عرفت النصوص (٢) المتضمنة للاعتداد بالثلاثة أشهر لمستقيمة الحيض إذا كان في أزيد من ثلاثة أشهر . ومن هنا يعلم الوجه في تفسير مستقيمة الحيض المتقدمة سابقاً . التي ذكرنا اعتدادها بالأقراء . بمن لم يتأخر حيضها عادة عن الثلاثة أشهر كما سمعته في تفسير جميل .

وبذلك يتضح لك عموم الضابط المزبور لكل معتدة من الطلاق وما يلحق به ، وهو أي " الأمرين سبق إليها اعتدت به ، من غير فرق بين أفرادها جميعها ، وإنما خص المصنف والفاضل المذكورة في الحكم المزبور ، لأن فرض الأولى أنها لا تحيض ، فليس لها حينئذ إلا " ثلاثة أشهر ، أما مع فرض سبق الحيض إليها فللاريب في اتهامن ذوات الأقراء إذا كانت تأنيها قبل الثلاثة أشهر ، ولإرادة ترتيب الحكم الأتم ، وهو تربص تسعة أشهر الذي يمكن دعوى اختصاصه فيها دون غيرها ممن سبق إليها .

وهو الذي أشار إليه بقوله : ﴿ أما لورأت في الثالث حيضاً وتأخرت الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر ، لاحتمال الحمل ﴾ بسبب التأخر المزبور .

﴿ ثم ﴾ إن تم " أقراؤها أو وضعت فذاك وإلا " ﴿ اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر ، وهو أطول عدة ﴾ والأصل فيه خبر سورة بن كليب (٣) « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة ، وهي ممن تحيض ، فمضى ثلاثة أشهر ، فلم تحض إلا حيضة واحدة ، ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ، ولم تدر ما رفع حيضتها ، قال : إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة واحدة ثم ارتفع طمثها فما

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العدد الحديث ٧ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ و ١٣ - من أبواب العدد .

(٣) الوسائل في الباب - ١٣ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

تدري مارفعها فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ، ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر ، ثم تزوج إن شئت ، المنجبر سنده بعمل الأصحاب .

لكنه كما ترى خاص بمستقيمة الحيض التي عرض لها ارتفاع الحيض ولم تعلم بسببه ، ومن المحتمل كونه الحمل ، إذ لا يرفع الحيض إلا فساد فيه أو حمل ، وكان المتبحر انتظارها إلى تمام التسع التي تتم بها الأقراء أو ثلاثة أشهر بيض أو وضع الحمل ، ومن هنا اقتصر عليها ابن إدريس فيما حكى عنه ، إلا أنه طرح للخبر المزبور الذي قد سمعت انجباره بالعمل ، فالمتبحر الجمود على موضوعه من غير تعدل لما ينافي الضابط الذي ذكرناه ، وهو الاعتداد بأسبق الأمرين إليها .

﴿ و ﴾ أما ما ﴿ في رواية عمار ﴾ (١) عن الصادق عليه السلام - من أنها ﴿ نصبر سنة ثم نعتد بثلاثة أشهر ﴾ قال : « سئل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها ؟ فقال : أمرها شديد ، تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ، ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض ، متى حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدتها ، قيل له : وإن مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض ، قال : إذا مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ، ثم قد انقضت عدتها ، قيل : فإن مات أو ماتت ، فقال : أيتهما مات فقد ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً » - فلم أجد عاملاً به وإن أرسل القول به في بعض العبارات ، لكن لم أتحققه .

نعم في الاستبصار حمله على ضرب من الندب والاحتياط ، واستوجهه غير واحد ممن تأخر عنه ، ﴿ و ﴾ عنه ﴿ في النهاية ﴾ أنه ﴿ نزلها على احتباس الدم الثالث ﴾ . ﴿ و ﴾ قال المصنف : ﴿ هو تحكم ﴾ لعدم ما يشعر بذلك فيه ، لكن في كشف اللثام تعليقه « بنصوصية الأولى في احتباس الثاني بخلاف الثانية ، فانه قال : « لم تحض في السنة ثلاثاً » - وهو أعم - مع أنه مناسب للاعتبار ، فانها عند احتباس الثاني

تربص تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة ، كما هو قضية الخبر الأول ، وذلك إن لم تردماً في الثلاثة بعد التسعة ، فإن رأت دمًا في آخر الثلاثة أي آخر السنة لم يكن بدًا من التربص ثلاثة أخرى ، لتمر عليها بيضاً ، أو مع الدّم الثالث ، فليحمل الخبر الثاني عليه ، لأن السائل إنما ذكر أنها لم تحض في السنة ثلاثاً - قال - : فاندفع ما في الشرائع من أنه تحكم من غير ابتناء على أن السنة أقصى مدة الحمل كما في النكته . إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه ، ضرورة عدم ذكره ما يقتضي رفع التحكم الذي منشأه عدم إشعار الخبر المزبور بل ولا غيره باحتباس الدّم الثالث الذي لا يناسبه إطلاق اعتبار الثلاثة أشهر ، لا مكان إثباته قبل مضيتها ؛ على أن الأشهر البيض قد مرت في ضمن التسعة ، واحتمال الحمل لا ينافي الاعتداد بكونها عدة بعد معلومية العدم بانقضاء التسع أو السنة ، على أن احتباس الثانی أو الثالث لا مدخل له في هذه الأحكام ، لأن احتمال الحمل يوجب فساد اعتبار الاثنين ، كما يوجب فساد الواحد ، وأقصى الحمل مشترك بين جميع أفراد النساء بالتسعة أو السنة أو غيرهما ، فالفرق بين جعل مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل سنة تارة وتسعة أخرى يرجع إلى التحكم إلا على احتمال تذكره في نصوص محمد بن حكيم (١) الآية في دعوى الحمل إلى غير ذلك مما لا يخفى .

ومن هنا قال بعد ذلك : « وعلى كل من هذه الأقوال يخالف الحكم في هذه الصورة ما تبين سابقاً من الاعتداد بأي الأمرين سبق من الأشهر الثلاثة البيض أو الأقراء الثلاثة ، فالملخص أنها إن رأت الدّم مرة أو مرتين ثم ارتفع لليأس لفقت بين العدين ، وإلا فإن استراحت بالحمل صبرت تسعة أشهر أو سنة أو خمسة عشر شهراً ، وإلا اعتدت بأسبق الأمرين ، وقريب منه قول القاضي إذا كانت المرأة ممن تحيض وتطهر وتعتد بالأقراء إذا انقطع عنها الدّم لعارض من مرض أو رضاع لم تعتد بالشهور ، بل تربص حتى تأتي بثلاثة قروء وإن طال مدتها ، وإن انقطع لغير عارض ومضى لها ثلاثة أشهر بيض لم ترفيها دمًا فقد انقضت عدتها ، وإن رأت

(١) الوسائل الباب ٢٥ - من أبواب العدد الحديث ٢ و ٣ و ٥ .

الدّم قبل ذلك ثمّ ارتفع حيضها لغير عذر أضافت إليها شهرين ، وإن كان لمذصر صبرت تمام تسعة أشهر ثمّ اعتدت بعدها بثلاثة أشهر ، فإذا ارتفع الدّم الثالث صبرت تمام سنة ثمّ اعتدت بثلاثة أشهر بعد ذلك .

والجميع كما ترى ضرورة أن ما ذكره في الملتخص لا يوافق شيئاً من الضوابط ، بل ولا الفتاوى ، لما ستعرف من أن مسترابة الحمل لا يجب عليها الصبر تسعة فضلاً عن السنة والخمسة عشر شهراً ، وكذا قول القاضي الذي جعله قريباً من ذلك ، فإن التفصيل المزبور فيه منافٍ لما عرفت ، وكذا إضافة الشهرين ، بل وغير ذلك .

وإنما المتجه الجمود على مضمون خبر سورة (١) المزبور ، لا أنه يجعل قاعدة كلية في كل مسترابة ، ضرورة مخالفته للضوابط من وجوه :

(منها) اعتبار التسعة أشهر من حين الطلاق ، بناءً على أن ذلك فيه لاحتمال الحمل ، كما يشعر به تعليل المصنف وغيره ، فإنه لا يطابق شيئاً من الأقوال فيه ، لأن مدته في جميعها معتبرة من آخر وطء يقع بها ، لا من حين الطلاق ، فلوفرص أنه كان معتزلاً لها أزيد من ثلاثة أشهر تجاوزت مدة أقصى الحمل على جميع الأقوال ، وقد يكون أزيد من شهر ، فيخالف القولين بالتسعة والعشرة .

أللهم إلا أن يقال المراد من آخر وطء تعقبه الطلاق بعد الاستبراء منه ، وهو ما وقع لهم من التعبير فيما تسمعه من الفرع الثالث الذي اعترف في المسالك بكون ذلك المراد لهم وإن وقع التعبير بما يوهم خلافه مساهلة ، فلاحظ وتأمل .

أو يقال : إن المراد بالنسبة إلى الحكم الظاهري إذا لم يعلم تقدم وطئه ، فإن حكم الفراش لا ينقطع عنه إلا بالطلاق ، فيلاحظ المدة حينئذ فيه .

لكن فيه أن الطلاق الصحيح يقتضى سبق الوطء على الحيض ، لعدم صحته في طهر المواقعة ، فلا بد من تقدير زمان قبل الطلاق أقل ما يمكن فيه الوطء والحيض بعده ، كما صرح به في المسالك فيما يأتي .

(١) الوسائل الباب ١٣ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

أللهم إلا أن يقال : إن ذلك لا ينفي حكم الفراشية التي تكون سبباً للحقوق الولد الذي يكفي فيه مجرد الاحتمال ولو في زمن الحيض ولو في حال لم يعلم الزوج به من نوم ونحوه فتأمل جيداً ، فإن ذلك لا يخلو من بحث أيضاً .

و (منها) الاعتداد بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل بتجاوز الأقصى ، لأنه مع طرد الحيض قبل تمام الثلاثة إن اعتبرت العدة بالأقراء وإن طال لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك ، وإن اعتبر خلو ثلاثة أشهر بيض فالتجته بعد انتهاء أقصى الحمل الاجتزاء بما مر من الأشهر البيض في أثناء التسعة ، لأن عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد إليها بخصوصها ، ودعوى أن التسعة إنما هي للعلم ببراءة الرحم وليست عدة - كما عساه يشعر به الأمر بالترتبص فيها في الخبر (١) المزبور ثم الاعتداد بالثلاثة - يدفعها ظهور غيرها من ما تسمعه من أخبار محمد بن حكيم (٢) في مستربة الحمل أو مدعيته في أنها عدة ، على أن تخلل هذه المدة بين الطلاق والعدة منافٍ للأمر بالطلاق للعدة (٣) بل مقتضاه عدم إجراء حكم العدة عليها من التوارث والتزويج فيها جهلاً وعلماً بالنسبة إلى الحرمة أبداً ، وغير ذلك مما هو من أحكام العدة .

و (منها) أن ذلك منافٍ لما تسمعه منهم في مستربة الحمل من جواز التزويج لها وإن استراحت به في أثناء العدة ، على أن الخبر (٤) المزبور لا دلالة فيه على أن التسعة لمكان الحمل وإن كان ربما أشعر به التقييد به ، لكن قوله : د من حين الطلاق ، ينافيه ، على أن مقتضاه الاجتزاء بالثلاثة مثلاً لو علمت في أثناءها انتفاء الحمل ، إلى غير ذلك مما لا يخفى عدم انطباقه على الضوابط .

فالتجته الجمود على مضمون الخبر (٥) المزبور في خصوص المفروض من دون أن يجعل قاعدة كلية ، بل الظاهر أن ذلك فيه عدة للموضوع الخاص من حيث

(١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب -١٣- من أبواب العدد الحديث ٢ .

كونه بالوصف المزبور في النص، لأن التسعة زمان ترَبَّص للاستبراء والثلاثة بعدها زمان العدة .

وبذلك يظهر لك الاشكال في خبر عمار (١) بل هو أشدَّ إشكالاً مما فيه، على أن موضوعه غير الموضوع في خبر سورة (٢) فمن الغريب ذكر مضمونهما على موضوع واحد، ولم نجد في شيء مما وصل إلينا من النصوص ما هو بمضمونهما .

وأما أخبار محمد بن حكيم (٣) التي هي في مدعية الحبل ومستريبته فهي غير مانحة فيه، ولقد وقع هنا خبط عظيم في بعض الكلمات، وخصوصاً في الحقائق، فأنه على إطنابه في المقام وزعمه أنه قد جاء بشيء لم يسبق إليه قد خبط في موضوعات الأحكام وعنوانها، كما لا يخفى على من لاحظ تمام كلامه، ولولا كثرة الكلمات في المقام ودعوى الشهرة من غير واحد في العمل بخبر سورة (٤) لأمكن تنزيل الخبرين المزبورين على ضرب من النذب في الاحتياط والاستظهار نحو ما تسمعه في أخبار محمد بن حكيم (٥) وغيره الواردة في دعوى الحبل والمستريبة فيه، فإن التأمل الجيد فيها يقتضي اتفاقها في المذاق والمساق، فلاحظ وتأمل .

وعلى كل حال فقد ظهر لك أن المتجه بناءً على العمل بالخبر (٦) المزبور الجمود على مضمونه الذي هو في العرة قطعاً، وكان اقتصار المصنف على رؤية الدم في الثالث يوميء إلى بعض ما ذكرناه من الجمود، مع أن الخبر المزبور لا صراحة فيه في ذلك بل ولا ظهور، لكن عليه لو رأت في الشهر الأول أو الثاني واحتبس ففي إلحاقه بما ذكره نظر، من مساوئه له في المعنى بل أولى بالاسترابة بالحمل، ومن قصر الحكم المخالف على مورده، فردّه إلى القاعدة - وهي الاعتداد بأسبق الأمرين - أولى .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب المدد الحديث ١ - ٢ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب المدد الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب المدد الحديث ٢ .

نعم لو قيل في مثل ذلك بوجوب مراعاة الأقراء وإن طالت المدة اتجه حينئذ الاقتصار على ما في الخبر المزبور نظراً إلى الأولوية التي ليست من القياس الباطل .
ومن الغريب ما في المسالك، فانه بعد أن أطنب في المقام وأشكل العمل بالخبرين (١) المزبورين من وجوه قال: «ولو قيل بالأكثر بكتفاء بالترتيب مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالسعة من غير اعتبار مدة أخرى كان وجهاً» ضرورة منافاة ذلك للقاعدة المزبورة، ولما يأتي من عدم وجوب الترتيب تسعة في مستربة الحمل، نعم لا بأس بذلك على ضرب من الندب للاحتياط والاستظهار، وإن كان لا محيص عن العمل بخبر سورة (٢) لاعتضاده بفتوى المشهور، فالمتجه الاقتصار عليه في تقييد القاعدة المزبورة من غير تعدل لغيره على وجه يجعل عنواناً لمطلق المستربة إذا رأت الدّم في دون الثلاثة أشهر ثم ارتفع حيضها ولو لعارض معلوم من عادة ونحوها، كما وقع من غير واحد، ضرورة زيادة ذلك على مقتضى الدليل المزبور، فيكون تقييداً للقاعدة بغير مقيد، كما أن المتجه جعل الجميع فيه عدة للموضوع المفروض من حيث كونها كذلك وإن بان بعد ذلك كونها غير حامل، لا أنها خصوص الثلاثة بعد التسعة .

﴿ولو رأت الدّم مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدة بشهرين﴾ بلا خلاف أجده فيه، لخبر هارون بن حمزة (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «في امرأة طلق وقد طمنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها، فقال: تعدد بالحيض وشهرين مستقبلين، فأنها قد يئست من المبيض» ولما سمعته سابقاً من النص (٤) الدال على أن لكل شهر حيضة، بل ذلك هو الحكمة في قيام الأشهر مقام الأقراء عند تعذرهما على المعتاد، وحينئذ فهي بدل عنها، من غير فرق بين تعذر الجميع أو البعض،

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب العدد الحديث ٢٥١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العدد الحديث ٧ و ٣ وقد ورد في لفظ الحديث ٢

من هذا الباب « لكل شهر حيضة » إلا أنه لم يتقدم سابقاً .

ولا يشكل ذلك بمقتضى الحيض لعارض ، لوضوح الفرق بينهما بإمكان عوده فيها دون الفرض .

بل مقتضى ذلك وفحوى النص المزبور بل والتعليل في آخره التلفيق بشهر لو فرض مجيء الحيض مرتين ، ولا تليق في عدة غيرها .

بل قد يقال : إن مقتضاهما أيضاً إتمام عدتها بعد سن اليأس لو فرض طلاقها قبله مثلاً بشهر أو شهرين بل أو لحظة ، وكانت ممن تعد بالشهور ، بل لعله أولى من التلفيق المزبور وإن كان إجراء ذلك على مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن اقتضاء فحوى الخبر المزبور لا يخلو من إشكال ، بناءً على خروج مثل الفرض عن المنساق من إطلاق الأدلة ، والأصل براءة الذمة من الاعتداد .

ودعوى الحكم بأن السابق على زمن اليأس من العدة ، فيستصحب يدفعها إمكان منع أنها منها بعد فرض معلومية حالها ، لما عرفت من كونها موضوعاً جديداً غير داخل في المنساق من الأدلة ، اللهم إلا أن يمنع ذلك كله بسبب معلومية صدق كونها غير آيس عند الطلاق ، فيشمّلها أخبار العدة (١) وأخبار المطلقة (٢) والأمر في ذلك كله سهل بعدما سمعت من كون حكمها الاعتداد ، ولو لفحوى النص المزبور حتى لو لم تكن ذات أقراء وقد صادف طلاقها لحظة قبل زمن سن اليأس ، نعم لو فرض اتحاد زمان آخر صيغة الطلاق مع أول زمن اليأس اتجه عدم اعتدادها حينئذ . ﴿ولو استمر بالمعتدة الدّم مشتبهاً﴾ بأن تجاوز العشرة ﴿رجعت إلى عاداتها في زمان الاستقامة﴾ وقتاً وعدداً أو أحدهما إن كانت وأمكن اعتبارها ، بأن لم تتقدم ما اعتادته من الوقت ولا تأخرت عنه ، وتعمل الباقي استحضاضاً ، فتلحق بالأول حكم الحيض والباقي حكم الطهر إلى وقت العادة من الشهر الآخر ، وتنقضى بذلك العدة كغير المستمر بها الدّم من المستقيمة ، والتقيد بالاشتباه باعتبار احتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وإن كان بعد التجاوز لا اشتباه لما عرفت . ﴿ولو لم تكن لها عادة﴾

لابتدائها أو اضطرابها أو كانت ونسيتها ﴿اعتبرت صفة الدم﴾ بشرائطه المتقدمة في باب الحيض ﴿فاعتدت بثلاثة أقراء﴾ بالاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال ، لما تقدم في محله من كون ذلك طريقاً شرعياً في تشخيص الحيض المقتضى لتشخيص الطهر ، فيتبعه حكم المدّة ، مضافاً إلى مرسل جميل (١) عن أحدهما عليه السلام في خصوص المقام ، قال : « نعتد المستحاضة بالدم إذا كان في أيام حيضها أو بالشهور إن سبقت إليها ، وإن اشتبه فلم تعرف أيام حيضها فإن ذلك لا يخفى ، لأن دم الحيض دم عبيط حار ودم الاستحاضة أصفر بارد » .

﴿ولو اشتبه﴾ على وجه لا يتحقق به التمييز المعبر شرعاً ﴿رجعت إلى عادة نساءها﴾ من أقربائها أو أقرائها على ما تقدم في محله ، مضافاً إلى خبر محمد بن مسلم (٢) هنا سأل أبا عبد الله عليه السلام « عن عدة المستحاضة ، فقال : ننتظر قدر أقرائها فتزيد يوماً أو تنقص يوماً ، فإن لم تحض فلتنظر إلى بعض نساءها فلتعتد بأقرائها » .

ولكنه كما ترى صريح في خصوص المبتدأة التي قد عرفت اختصاص الحكم بها أيضاً في محله ، لأنّها هي التي نطقت الأخبار (٣) برجوعها إلى نساءها ، ويمكن أن يكون إطلاق المصنف وغيره إنكلاً على ما تقدم في كتاب الطهارة ، نعم ما في الإرشاد من النصريح بالمضطربة دون المبتدأة كأنه سهو من القلم ، وربما يستظهر من ابن إدريس تقديم عادة النساء على التمييز ، لكن المحكي من كلامه مضطرب ، بل قيل : إنه لا يكاد يفهم .

﴿ولو اختلفن﴾ أو فقدن ﴿اعتدت بالأشهر﴾ كفاقد التمييز من المضطربة ، لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٤) : « عدة المرأة التي لا حيض والمستحاضة التي

(٢٠١) الوسائل الباب ٥- من أبواب العدد الحديث ١ - ٢ وفي الثاني أنه سأل

أبا جعفر عليه السلام ... ، إلا أن في الفقيه ج ٣ ص ٣٣٣ عن أبي عبد الله عليه السلام .

(٣) الوسائل الباب ٨- من أبواب الحيض من كتاب الطهارة .

(٤) الوسائل الباب ٢- من أبواب العدد الحديث ٨ .

لا تطهر والجارية التي قد يئست ولم تدرك المحيض ثلاثة أشهر ، وقوله **طهرا** أيضاً في خبر أبي بصير (١) : « عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر » وقد عدّها أيضاً في صحيح ابن مسلم (٢) عن أحدهما **طهرا** ممن عدتها ثلاثة أشهر ، بل في خبر موسى بن بكير عن زرارة (٣) كون ذلك كالمفروغ منه . مؤيداً ذلك كله بالنصوص (٤) الدالة على إبدال الأشهر عن الأقراء مع تعذرهما ، على أن يكون لكل شهر حيضة .

ومن هنا لم يكن خلاف بين الأصحاب فيما أجد في اعتدادها بذلك وإن قالوا في كتاب الطهارة بتحريضها بالروايات (٥) فيكون حكم العدة هنا مخالفاً لما هناك ، ولعلّه لمنافاة تخييرها بالروايات بين الثلاثة من شهر وعشر من آخر أو سبعة من كل شهر في أي مكان من الشهر شاعت ، لانضباط العدة الظاهر من النص والفتوى اعتباره .

لكن عن ابن إدريس أنه قال : « هنا (٦) على قول من يقول بكون حيض هذه في كل شهر ثلاثة أيام أو عشرة أيام أو سبعة أيام ، ففي الثلاثة أشهر تحصل لها ثلاثة أطهار ، فأما على قول من يقول بجعل عشرة أيام طهراً وعشرة حيضاً فتكون عدتها أربعين يوماً ولحظتين ، وظاهره وجود المخالف ، ولكنني لم أتحققه ، بل فيه أنه لا يتعين على القول الأول الثلاثة أشهر ، بل يكفي شهران ولحظتان .

﴿ ولو كانت لا تحيض إلا في ستة أشهر ﴾ أو أربعة ﴿ أو خمسة ﴾ أو أزيد من ذلك أو أنقص ولو بعد كل ثلاثة أشهر اعتدت بالأشهر ﴿ دون الأقراء بلا خلاف أجده فيه ، بل في كشف اللثام اتفاقاً كما في الخلاف والسرائر ، لخبر زرارة (٧)﴾

(١) ٢٩١ و ٢٩٣ الوسائل الباب ٣ - من أبواب العدد الحديث ٩ - ١ - ٣ - ٠ - والثالث

عن موسى بن بكر ، عن زرارة .

(٥) الوسائل الباب ٨ - من أبواب الحيض من كتاب الطهارة .

(٦) وفي السرائر « هذا » راجع ص ٣٤١ ط ايران .

(٧) الوسائل الباب ٣ - من أبواب العدد الحديث ١١ .

« سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التي لا تحيض إلا في ثلاث سنين أو في أربع سنين ، قال : تعدد ثلاثة أشهر ثم تنزوج إن شاءت ، وخبر أبي بصير (١) عنه عليه السلام أيضاً أنه قال : « في المرأة التي يطلقها زوجها وهي تحيض كل ثلاثة أشهر حيضة ، فقال : إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها ، يحسب لها لكل شهر حيضة ، وخبر أبي مريم (٢) عنه عليه السلام أيضاً « عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة ؟ قال : يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر ، فإذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطاب ، ومنه يعلم كون المراد من حيضها في كل ثلاثة أشهر بعدها .

وفي صحيح ابن مسلم (٣) عن أحدهما عليه السلام أنه قال : « في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر ، والمستحاضة ، والتي لم تبلغ المحيض ، والتي تحيض مرة ويرتفع مرة ، والتي لا تطمع في الولد ، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم يئس ، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم ، فذكر أن عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر » .

مضافاً إلى ما دل (٤) من الاعتداد بأسبق الأمرين : الأقراء أو الثلاثة أشهر ، بناءً على عدم اشتراط الاعتداد بالأشهر بوقوع الطلاق بعد ثلاثة أشهر بيض ، لا طلاق النص (٥) والفتوي ، فلو كانت لا تحيض إلا بعد ثلاثة وطلقت حيث بقي إلى حيضها شهر اعتدت بالأشهر أيضاً وإن رأت الدم بعد شهر ، لصدق ثلاثة أشهر بيض على ثلاث حيض ، فانه أعم من أن يكون بعد الطلاق من غير فصل أو مع الفصل ، فتكون عدتها ثلاثة أشهر مع الحيض السابق والظهر السابق عليه ، ولا بعد

(٣١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العدد الحديث ٢-١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب العدد الحديث ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العدد الحديث ٣ و ٥ .

(٥) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العدد الحديث ١ .

في اختلاف العدة باختلاف وقت الطلاق طولاً وقصراً ، بل هو واقع في المعتدة بالاقراء .

وإن أبيت إلا عن اعتبار اتصال أشهر البيض بالطلاق أمكن القول باختصاص ذلك في المسترابة ، ومحل الفرض ليس منها ، بل هي تعد بثلاثة أشهر وإن تخلل بينهما ، لا طلاق النصوص (١) المزبورة المعتضة بالفتاوى ، بل كأنه صريح المحكي في المسالك عن التحرير أو ظاهره وإن كنا لم نتحققه .

وعلى كل حال ما في خبر الكنافي (٢) - سألت الصادق عليه السلام عن التي تحيض كل ثلاثة أشهر مرة كيف تعد ؟ قال : تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض فيه على الاستقامة ، فلتعد ثلاثة قروء ، ثم لتتزوج إن شئت ، وعن التهذيب والفقيه «سنتين» بدل «أشهر» مثل خبري أبي بصير (٣) والغنوي (٤) عنه عليه السلام أيضاً - لم أجد عاملاً به ، فلا بأس بطرحه أو حمله على إرادة الكناية بذلك عن الأشهر ، على معنى احتساب كل شهر بحيضة ، كما أومى إليه في خبر أبي بصير (٥) السابق ، بل لعل حكمة الاكتفاء بالاعتداد بثلاثة أشهر عن الاقراء ذلك .

﴿ و متى طلقت في أول الهلال ﴾ بأن انطبق آخر لفظ الطلاق مع الغروب ليلة الهلال ﴿ اعتدت بثلاثة أشهر أهلة ﴾ بلا خلاف بل ولا إشكال ، لانصراف الشهر إلى الهلال في عرف الشرع ، بل وفي العرف العام ، بل قد سمعت التصريح بذلك في خبر أبي مريم (٦) السابق ، نعم قد يقال : يصدق الطلاق في غرة الشهر بأوسع من التقدير المزبور الذي لا يكاد يمكن تحقيقه في الخارج ، وحينئذ فيتسامح بمقدار زمان وقوع صيغة الطلاق ونحوه في صدق الثلاثة .

(١) الوسائل الباب ٤- من أبواب العدد الحديث - ٠٠ .

(٢) الوسائل الباب ٤- من أبواب العدد الحديث ١٠ راجع التهذيب ج ٨ ص ١٢٢

و الفقيه ج ٣ ص ٣٣٢ .

(٣) (٤) (٥) الوسائل الباب ٤- من أبواب العدد الحديث - ١٤-١٩- ٢ .

(٦) الوسائل الباب ١٣ - من أبواب العدد الحديث ٣ .

﴿ وكيف كان فـ﴾ لمو طلقت في أنثائه اعتدت بهالين ﴿ لتمسكها منهما ، و قد عرفت كون الشهر حقيقة فيهما ﴾ و أخذت من الثالث بقدر الفأنت من الشهر الأول ﴿ ليمحقق صدق الثلاثة الأهلة عرفاً ولولكون ذلك أقرب المجازات إلى الحقيقة ﴾ و قيل تكمله ثلاثين ﴿ لا مكان الهلالية في الشهرين و تعذره في الباقي ، فينصرف إلى العددي ﴾ وهو الأشبه ﴿ عند المصنف .
ولكن فيه مالا يخفى كالقول باعتبار العددي في الجميع ، لأنه يكمل الأول من الثاني فينكسر ، ويكمل من الثالث فينكسر ، فيكمل من الرابع .

و كذا احتمال تلفيق ما نقص من الأول بمقداره من الآخر ، بمعنى أنه لو فرض وقوعه في النصف من الأول لو حظ النصف من الآخر ، ومقتضاه حينئذ تلفيق شهر تكون أيامه ثلاثين يوماً إلا نصف يوم ، وهو خارج عن الهلالي والعددي ، فالأقوى ما ذكرناه أولاً ، و ذلك لأن الشهر حقيقة فيما بين الهلالين مجاز في غيره ، ولا يقدح اختلاف مصداقه بالتسعة و عشرين نارة والثلاثين أخرى عرفاً في جميع الأجل من غير فرق بين البيع وغيره ، ومع تعذر الحقيقة فأقرب المجازات إليها التلفيق بما ذكرناه .

و بذلك يعرف الحال في جميع أفراد المسألة ، إذ هي غير خاصة في المقام ، بل لعل السنة كذلك أيضاً ، فانها حقيقة في الاثنى عشر شهراً هلالياً ، و تلفيقها بما ذكرناه إلا أن تقوم القرينة على إرادة غير ذلك .

﴿ تقرير : ﴾

﴿ لو ازنابت بالحمل ﴾ لحركة أو ثقل أو نحوهما ﴿ بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل ﴾ النكاح ، للأصل بل الأصول ، بل ظاهر حسن محمد بن حكيم (١) عن العبد الصالح عليه السلام عدم اعتبار الرتبة بعد الثلاثة أشهر ، قال : و قلت له : المرأة

(١) الوسائل الباب ٢٥- من أبواب العدد الحديث ٤ .

الشابة التي يحيض مثلها يطلقها زوجها فيرفع طمئنتها ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: جعلت فداك فأنها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم، رفع الطمئنت ضربان: إما فساد من حيضة فقد حل لها الأزواج وليس بحامل، وإما حامل فهو يستبين بثلاثة أشهر، لأن الله تعالى قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل، قال: قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: تتزوج؟ قال: تحمط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ربة تتزوج، الخبر.

﴿و كذا﴾ يجوز لها التزويج، للأصل وغيره ﴿لو حدثت الربة بعد العدة وقبل النكاح﴾ ولا ينافي ذلك ما في ذيل الحسن السابق (١) وموقفه الآخر (٢) «قلت له: المرأة الشابة التي يحيض مثلها يطلقها زوجها ويرفع حيضها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد الثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد التسعة أشهر، قال: إنما الحبل تسعة أشهر، قلت: تتزوج؟ قال: تحمط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد الثلاثة أشهر، قال: لا ربة عليها تتزوج إن شاءت» بعد التنزيل على الأولوية والاحتياط، أو على استبانة الحمل لها بعد الثلاثة، على أن الأخير منهما مشتمل على دعواها الحمل نحو خبره الثالث (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام «قلت له: رجل طلق امرأته فلمّا مضت عليها ثلاثة أشهر ادعت حبلاً، قال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنها ادعت بعد ذلك حبلاً فقال: هيهات هيهات، إنما يرفع الطمئنت من ضربين: إما حمل بين وإما فساد من الطمئنت، ولكنها تحمط بثلاثة أشهر بعد» وهو غير ما نحن فيه من الاسترابة، ضرورة

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب المدد الحديث ٤ .

(٢) (٣) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب المدد الحديث ٢ - ٥ .

أنه لا إشكال في تربصها تسعة مع دعواها الحمل ، فإنها مكلفة بالاعتداد ، والفرس أنها يزعمها من ذوات الأحمال ، كما ستسمع الكلام فيه .

﴿ أما لو ارتأيت به قبل انقضاء المدة لم ﴾ يجوز لها أن ﴿ تنكح ﴾ عند الشيخ ، و مال إليه المحدث البحراني ، بل هو خيرة الفاضل في التحرير و المختلف ﴿ ولو انقضت المدة ﴾ لحصول الشك في الحقيقة في انقضائها وفي براءة الرحم ، ولا ابتناء النكاح على الاحتياط ، وحسن ابن عبد الرحمن بن الحجاج أو صحيحه (١) ، عن الكاظم عليه السلام سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول : إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظرت تسعة أشهر ، فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ، ثم قد بان منه .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ لو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسناً ﴾ بل في القواعد « هو الأقرب » لانقضاء المدة شرعاً وأصل انتفاء الحمل المؤبد بماعرفت ، فيحمل ماسمعه في النصوص السابقة على النذب ، نحو الأمر بالاحتياط بالثلاثة بعد التسعة .

على أن الصحيح المزبور وخبري ابن حكيم الأخيرين في دعوى الحمل ، وقد عرفت خروجه عن مفروض المسألة ، و أما الأول فظاهر سؤاله أنها تبين الحمل بعد الثلاثة و بعد الدخول على زوجها ، مع أن الإمام عليه السلام أجابه بعدم العبرة بهذا التبيين وإن كان بعد ذلك متصلاً به ذكر التربص تسعة أشهر بالريبة بعد الثلاث . ومنه يعلم اضطراب الرواية ولا بد من حمل الأخير فيها على ضرب من النذب ، كالأمر بالاحتياط فيها ثلاثة أشهر .

وعلى كل حال هي غير ما ذكره الشيخ الذي مبناه على الظاهر عروض الارتياح لها في أثناء العدة ، فيستصحب حالها إلى انقضاء عدة الحامل ، ولولا أنها من شبهة

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب العدد الحديث ١ عن عبد الرحمن بن

الموضوع ، بخلاف الذي تزوجت وجرى أصل الصحة على العقد المتعلق بغيرها ، بل وكذا من انقضت عدتها من دون استراية التي حكم بظاهر الأدلة بخروجها منها . وفيه (أو لا) مع كون المشكوك في أنه من أفراد الخاص أو العام من شبهة الموضوع ، كما حققنا في محله . و (ثانياً) أن عدم الحمل المستصحب في خصوص المرأة المشكوك في حالها كاف في الحكم شرعاً بعدم كونها من أفراد الخاص ، وفي بقاء حكم العام عليها ، والاحتياط إنما هو من الأمور المستحبة حتى في الصورتين اللتين وافقنا الشيخ على الحكم فيهما ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ على ﴾ سائر التقديرات إذا ظهر حمل بطل النكاح الثاني ، لتحقيق وقوعه في العدة ﴿ التي ﴾ هي وضع الحمل دون الأقراء والثلاثة ، فانها أمانة في الظاهر لانعراض الواقع بعد فرض حصوله ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في ﴾ عدة ﴿ الحامل ﴾

﴿ و ﴾ لا ريب في أنها ﴿ هي ﴾ ولو كانت أمة ﴿ تمتد بالطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل ﴾ كتاباً (١) وسنة (٢) مستفيضة أو متواترة ، قد سبق جملة منها في طلاق الحامل ويأتي في أثناء البحث أيضاً ، وإجمالاً بقسميه ، بل ظاهر الأولين كون ذلك عدتها دون الأقراء والأشهر ، كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجمالاً وإن كان الصدوق وابن حمزة على اعتدادها بأقرب الأجلين منها

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

(٢) الوسائل الباب ٩ - من أبواب المدد الحديث - .

ومن الوضع ، بل ظاهر المرتضى وابن إدريس وجود مخالف غيرهما وإن كنّا لم نتحققه .

وكيف كان فقد ذكروا له خبر أبي الصباح (١) عن الصادق عليه السلام « طلاق الحامل واحدة وعدّها أقرب الأجلين » وصحّحها الحلبي (٢) وأبي بصير (٣) عنه عليه السلام أيضاً « طلاق الحبلّى واحدة وأجلها أن تضع حملها » وهو أقرب الأجلين ، وقالوا : إنه قاصر عن معارضة غيره من الكتاب (٤) والسنة (٥) من وجوه ، سيما بعد احتماله إرادة أن وضع الحمل أقرب العدتين باعتبار إمكان حصوله بعد الطلاق بلحظة ، بل لعلمه ظاهر الأخيرين الذي ينبغي حمل الأوّل عليه ، ضرورة أنه لا وجه للحكم بكونه كذلك إلاّ ما ذكرنا ، وهو غير الاعتداد بأقرب الأجلين ، وعدم قابلية عبارة الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام (٦) للتأويل المزبور غير قادح ، لقصوره أيضاً ، مع عدم تحقق النسبة المزبورة ، بل من القوي كونه من تصانيف الصدوق رحمه الله وإن أرسل فيه عن الرضا عليه السلام ما يوهّم كونه له .

هذا ولكن الانصاف عدم خلو قوله من قوة ، ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الأدلة كتاباً (٧) وسنة ، إذ منها ما دل (٨) على اعتداد المطلقة بالثلاثة ، ومنها ما دل (٩) على اعتداد الحامل مطلقاً كانت أو غيرها بالوضع ، فيكون أيّهما سبق يحصل به الاعتداد ، نحو ما سمعته في الثلاثة أشهر والأقراء ، بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عدة في الطلاق كي يتوجه الاعتداد حينئذ بأبعدهما .

(١) (٣٧٢) الوسائل الباب ٩- من أبواب العدد الحديث ٣ - ٦ - ٢ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

(٣) الوسائل الباب ٩- من أبواب العدد .

(٤) المستدرک الباب ٩- من أبواب العدد الحديث ١ .

(٥) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ و سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

(٦) الوسائل الباب ١٢- من أبواب العدد .

(٧) الوسائل الباب ٩- من أبواب العدد .

وأما الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الأجلين، فالجملة حالية، فيوافقان الخبر الأول بل جعلها مستأنفة لا حاصل له، ضرورة كون الموجود في الخارج منه كلاً من الأقرب والأبعد، إذ كما يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تأخره تسعة، بل يمكن القطع بفساد إرادة ذلك منهما، وكأن هذا هو الذي دعى المتأخرين إلى الإطناب بفساد قول الصدوق «ره»، وأنه في غاية الضعف، إلا أن الإصاف خلافه، بل إن كان منشأ الشهرة هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانة من الضعف، ضرورة عدم المعارض إلا إطلاقات لاتصلح مقابلة للتصريح المصرح به في المعبر من النصوص المتعددة، فتأمل جيداً.

وكيف كان فلا فرق في اعتدادها بذلك ﴿سواء كان تاماً أو غير تام ولو كان علقه بعد أن يتحقق أنه حمل﴾ يندرج في إطلاق الكتاب (١) والسنة قال ابن الحجاج في الموثق (٢): «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الحبل إذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً ثم لم يتم أو وضعته مضغة، قال: كل شيء يستبين أنه حمل ثم أو لم يتم فقد انقضت عدتها وإن كان مضغة».

وربما ظهر منه أن أقل ما يتحقق به الحمل المضغة، كما عن ابن الجنيد التصريح به، فلا عبرة بالنطفة مع عدم استقرارها إجماعاً بقسميه، بل ومعه، وإن قال في المسالك: «فيه وجهان، من الشك في كونه قد صار حملاً»، لكن من المعلوم عدم العبرة به مع الشك في كونه حملاً، ضرورة عدم تحقق الإدراج في أولات الأحمال. ومن الغريب ما حكاه فيها من إطلاق الشيخ انقضاء العدة بالنطفة، بل في كشف اللثام أنه خيرة التحرير والجامع، لعموم النصوص (٣) ثم قال فيها أيضاً: «والوجهان آتيان في العلقه، وهي القطعة من الدم التي لا يخطيط فيها - بل قال - : إنه وافق

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب العدد

المصنف وجماعة الشيخ عليها ، وهو قريب مع العلم بأنها مبدأ نشوء آدمي وإلا فلا . وفيه أنه لا ريب في كونها مبدأ آدمي ، إذ هي كما عن بعض كتب أهل اللغة الدم الجامد المتكون من النطفة ، وإنما الكلام في صدق الحمل عرفاً وإلا فلا ريب في أن النطفة مبدأ نشوء آدمي ، ولذلك اكتفى بها من عرفت ، ولا ينافي ذلك احتساب أقصى الحمل من حين الوطء ، فإنه لا يقتضي صدقه عرفاً بذلك .

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك أيضاً من أنه « إذا لم تظهر الصورة والتخطيط لكل واحدة من المصنفة والعلاقة ولكن قالت القوابل وأهل الخبرة من النساء أن فيه صورة خفية ، وهي بيّنة لنا وإن خفيت على غيرنا حكم بانقضاء العدة وإثبات النسب وسائر الأحكام بذلك ، ولولم تكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل ولكن قلن : إنه أصل لأدمي ، ولو بقي لتصوّر وتخلق ففيه الاكتفاء به قولان ، ويظهر من المصنف الاكتفاء به ، كما قطع به الشيخ لعموم الآية (١) وخصوص خبر ابن الحجاج (٢) » .

وفيه - بعد الاغضاء عن الدليل على قبول شهادة القوابل هنا في ذلك ، خصوصاً بعد أن لم يذكره في كتاب الشهادات ممّا تقبل فيه شهادة النساء منفردات - ما قد عرفت من احتمال كون المدار على صدق الحمل عرفاً ، لا أنه نشوء آدمي ، بل من المحتمل إرادة المصنف ومن عبر كعبارة ذلك أيضاً .

نعم هو ظاهر التحرير قال : « لا فرق بين أن يكون الحمل تاماً أو غير تام بعد أن يعلم أنه حمل وإن كان علاقة ، سواء ظهر فيه خلق آدمي من عينيّن أو ظفر أو يد أو رجل أو لم يظهر لكن تقول القوابل : إن فيه تخطيطاً باطنياً لا يعرفه إلا أهل الصنعة ، أو تلقى دماً متجسداً (مستجسداً خ ل) ليس فيه تخطيط ظاهر ولا باطن ، لكن تشهد القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ، لو بقي لتخلق وتصوّر ، أما لو ألفت نطفة أو علاقة انقضت بها العدة » .

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب العدد الحديث ١ .

وظاهره عدم اشتراطه في النطفة والعلة العلم أو الظن بكونها مبدأ نشوء آدمي، وهو ظاهر المبسوط، ولعل الوجه فيه أن النطفة مبدأ مطلقاً شرعاً، وأن العلة إنما أريد بها الدم الجامد المتكثرون من النطفة كما فسرت به في بعض كتب اللغة، وظاهر أنه مبدأه البتة، وعبر عن الدم الجامد الذي لا يعلم تكونه من النطفة بالدم المتجسد الخالي عن التخطيط.

قلت: قد عرفت أن المدار على صدق الحمل عرفاً، لا كونه نشوء آدمي، فإنه أعم من ذلك، وهذا هو الوجه في تقييد المصنف وغيره بذلك، بل لعل الخبر (١) المزبور كذلك، لا أقل من الشك في صدق الحمل بالمفروض، وقد صرح المصنف وغيره بعدم العبرة به وقد عرفت وجهه، بل الظاهر عدم العبرة بظن أنه حمل فضلاً عن الشك، لا اعتبار العلم في مصاديق الألفاظ.

لكن في القواعد الشرط الثاني: وضع ما يحكم بأنه حمل علماً أو ظناً، فلا عبرة بما يشك فيه، وشرحها في كشف اللثام «أي مستقر» في الرحم آدمي أو مبدأ له، علماً وهو ظاهر أو ظناً لقيامه مقام العلم في الشرع إذا تعذر العلم، ولأنها إذا علفت دخلت في اولات الأحمال، وربما أسقطت، فإن لم يعتبر الظن لم يكن أجلها الوضع، فلا عبرة بما يشك فيه اتفاقاً، إذ لا عبرة بمجرد الاحتمال مع مخالفة الأصل. ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه، بل دعوى قيام الظن بأنه حمل مقام العلم واضحة المنع، ويمكن أن يريد الفاضل الظن المخصوص الناشئ من شهادة القوايل كما سمعته منه في التحريز، وإن كان فيه ما عرفت أيضاً من عدم الدليل على قبول شهادتهن بذلك.

وأما الوضع فالمرجع فيه الصدق عرفاً، فلا يصدق على خروج البعض متصلاً أو منفصلاً ولو المعظم إلا ما لا ينافي صدق وضعه عرفاً من تخلف بعض الأجزاء وهو واضح.

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب العدد الحديث ١.

كوضوح اعتبار وضعه ملحقاً شرعاً بذى العدة ، من المطلق أو الفاسخ أو غيرهما ، أو محتملاً أنه منه لكونها فراشاً وإن انتفى باللعان ، بناءً على عدم انتفاء نسبه منه به وإن انتفت أحكام الولد شرعاً منه ، فلا عبرة بوضع الحمل غير ملحق به شرعاً ، كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يحتمل تولده منه .

ولا تنقضي به عدة بلا خلاف أجده فيه ، كما اعترف به في كشف اللثام ، إذ الاعتداد به إنما هو لبراءة الرحم ، ولا مدخل لبراءته من ولد غير المطلق في انقضاء عدتها منه ، والكتاب (١) والسنة (٢) وإن عملاً إلا أن المنساق كون الحمل ممن له العدة ، فيبقى نصوص (٣) الاعتداد بالأقراء والأشهر على حالها ، بل لعل ما نسمعه من مادل على عدم الاجتزاء بوضعه لو كان من زنا في عدة الطلاق ظاهر فيما ذكرناه .

وحينئذ فلو أتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون ستة أشهر من الدخول لم يلحقه ، فلا يعتبر وضعه في العدة ، فإن ادعت أنه وطأها قبل العقد للشبهة ولم يصدقها لم تعتد به على الأقوى وإن احتمل كونه منه ، لكنه منفي عنه شرعاً ، لانقضاء الفرائش ، ولا عبرة بالاحتمال ما لم يستند إلى سبب شرعي بخلاف المنفي باللعان ، فإن النسب له ثابت بأصل الشرع بالفرائش ، نعم لو صدقها انقضت العدة به بلا إشكال . ﴿ ولو طلق فادعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل ، وهو تسعة أشهر ﴾ من حين الوطء ، لأنها بزعمها حينئذ من أولات الأحمال الواجب عليهن الاعتداد بذلك ﴿ ثم لا تقبل دعواها ﴾ للعلم ببطالانها حينئذ . ﴿ وفي رواية ﴾ أن أقصى الحمل ﴿ سنة وليست مشهورة ﴾ كما عرفته في محله .

إلا أنك قد سمعت هناك اختيار المصنف كونه عشرة لاتسعة ، كما أنك قد

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

(٢) الوسائل الباب ٩ - من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب ٤ - ١٢ - من أبواب العدد .

سمعت النصوص (١) السابقة الأمرة بصبرها تسعة ، وفي بعضها (٢) أنها الأقصى ، لكن تضمنت الأمر باحتياطها ثلاثة أشهر مع ذلك ، حينئذ تكون سنة ويمكن إرادة المصنف الإشارة إليها ، بل في القواعد هنا « صبر عليها أقصى الحمل ، وهو سنة » مع أن مختاره فيها خلاف ذلك ، مضافاً إلى عدم إشارة في النصوص المزبور أن أقصى الحمل سنة ، بل فيها ما ينافي ذلك . ومن هنا قد اختار جماعة العمل بها تعبداً وإن لم يكن الأقصى ، بعد تنزيل الأمر حتى ما كان بلفظ الاحتياط على الوجوب الذي هو حقيقة .

ولكن فيه ما لا يخفى من البعد عن القواعد الشرعية ، إذ الفرض انحصار الارتباب فيها بالحمل المفروض كون أقصاه التسعة التي بمرورها قد علم انتفائه ، فتكتفي بالثلاثة الأشهر التي في ضمنها عدة لها ، بل المتجه حينئذ ظهور عدم كون مازاد عليها عدة ، إذا احتمال كونها عدة لها من حيث الارتباب ودعواها الحمل وإن بان خلافه كما ترى .

وأحسن شيء يحمل عليه هذه النصوص تفاوت مراتب الأقصى ، ففي الغالب عدم تأخره عن التسعة ، وبذلك حده الشارع في جملة من الأحكام ، وربما بلغ السنة ، لكنه من الأفراد النادرة التي لا تنافي لإجراء الأحكام على التسعة ، و لكن لا بأس بالاحتياط له في نحو المقام ، لشدة الأمر في الفروج .

بل لعل رواية عمار (٣) السابقة تقتضي خمسة عشر شهراً ، وهذا وإن كان منافياً لما ذكرناه سابقاً في كتاب النكاح لكن لا بأس بالقول به هنا ، للنصوص (٤) المزبورة المعمول بها ، خصوصاً بعد حمل الأمر بالاحتياط فيها بالثلاثة على الندب الذي يتسامح فيه ، بل ربما كان في لفظ الاحتياط إشعار به ، بل أحوط منه الانتظار بها خمسة عشر شهراً لخبر عمار (٥) السابق .

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد الحديث -٢-

(٢ و ٣) الوسائل الباب -١٣- من أبواب العدد الحديث -١-

(٤) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد

و بالجملة لا ملحوظ في المقام إلا احتمال الحمل الذي ينبغي الاحتياط فيه بالصبر إلى زمان الطمأنينة بعده ، لأن أمر الأساب شديد .

﴿ و لو كان حملها اثنين ﴾ مثلاً ﴿ بانت بـ ﴾ وضع ﴿ الأول ﴾ وإن كان ﴿ لم تنكح إلا ﴾ بعد وضع الأخير ﴿ كما عن النهاية وابني حمزة والبراج ، لخبر عبدالرحمان (١) عن الصادق عليه السلام « سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان ما في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد ، قال : تبين بالأول ، ولا تجعل للأزواج حتى تضع ما في بطنها » ولأن الحمل صادق على الواحد ، فيصدق الوضع بوضعه ، ولأنه لا ريب في أنه كذلك حالة الأفراد فكذا عند الاجتماع ، للاستصحاب .
وعن أبي على إطلاق انقضاء العدة بوضع أحدهما ، ويمكن تنزيله على ما سمعته من الشيخ للخبر المزبور المؤيد بالاحتياط بالنسبة إلى ذلك ، للشك في صدق الوضع بوضع أحدهما .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ الأشبه ﴾ وفقاً للمفاضل ومحكي الخلاف والمبسوط ومتشابه القرآن لابن شهر آشوب وغيرهم ﴿ أنها لا تبين إلا ﴾ بوضع الجميع ﴿ الذي هو مصداق حملهن ، فلا يصدق بوضع بعضه ، وكون الواحد حملاً لا يقتضي صدق وضع حملهن ، نعم لو لم يكن غيره صدق ذلك .

وبه ظهر الفرق بين حالي التعدد والاتحاد ، وأنه لا وجه للاستصحاب ، بل أصالة البقاء على العدة تقتضي خلافه ، مضافاً إلى معلومية كون العدة لاستبراء الرحم من ولد مشكوك فضلاً عن المعلوم ، والخبر المزبور لا جابر لضعفه ، ويمكن تنزيله على عدم معلومية وجود الثاني حال الطلاق ، لا يمكن انقضائه على وجه يكون حملاً بعد الطلاق وإن سبق الوطء عليه ، كما لو وطأها حاملاً ثم طلقها بعد الوطء بلا فصل ، لأن المعتبر في انقضاء العدة بوضع التوأمين ولادتهما لأقل من ستة أشهر ولو لملاحظة ، ليعلم وجودهما حين الطلاق ، لكونها أدنى الحمل .

و حينئذ فلو ولدت الثاني لستة أشهر فصاعداً فهو حمل آخر لا يرتبط بحكم الأول الذي قد تحقق وجوده حال الطلاق بوضعه تاماً لدون الستة أشهر بخلافه ، فتنقضي عدتها حينئذ بوضع الأول ، نعم في المسالك « في جواز تزويجها قبل وضع الثاني مع كونه لاحقاً بالأول نظر ، من الحكم بالبينونة المبحوزة للتزويج ، ومن إمكان اختلاط النسب حيث تلده لوقت يحتمل كونه لهما ، وفيه أنه لا اختلاط بعد فرض العلم بكونه للأول وكونه متأخر الانعقاد ، وإلا فللثاني . لكن بناءً على تنزيل الخبر على ما عرفت يكون هو الدليل مع فرض صلاحيته لذلك ، وإن كان المتبجح الجواز .

وقد تسامح الفاضل في القواعد بقوله : « وأقصى مدة بين التوأمين ستة أشهر » وذلك لما عرفت من كون المعتبر في كونهما توأمين ولادتهما لا قل من ستة أشهر ، كما عن التحرير التعبير بذلك ، اللهم إلا أن يكون مبنى كلامه على التسامح في التعبير بمثل ذلك ، كما اعترف به في كشف اللثام ، وقال : « إن مثله غير عزيز في كلامهم » فتأمل جيداً .

﴿ ولو طلق الحائض طلاقاً رجعيّاً ثم مات في العدة استأنفت عدة الوفاة ﴾ بلا خلاف كما عن المبسوط ، بل هو كذلك فيما أجده في الجملة ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى المستفيضة أو المتواترة .

ففي مرسل جميل بن دراج (١) عن أحدهما عليه السلام « في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها ، قال : تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً » . وخبر هشام بن سالم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل أن تنقضي عدتها ، قال : تعتد بأبعد الأجلين : عدة المتوفى عنها زوجها » .

وخبر محمد بن قيس (٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سمعته يقول : أيما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فأنها ترثه ، ثم

تعد عدة المتوفى عنها زوجها ، وإن توفت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فإنه يرثها الحديث .

وخبر سماعة (١) « سأله عن رجل طلق امرأته ، ثم إنه مات قبل أن تنقضي عدتها ، قال : تعد عدة المتوفى عنها زوجها ، ولها الميراث » .

وخبر محمد (٢) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ، ثم توفى عنها وهي في عدتها ، قال : ترثه ثم تعد عدة المتوفى عنها زوجها ، وإن مات قبل انقضاء العدة منه ورثها وورثته » إلى غير ذلك .

مضافاً إلى ما دل (٣) على أنها بحكم الزوجة الشامل للمقام ، فيشملها حينئذ عموم الآية (٤) وغيره . وإلى أصالة بقائها في العدة وغيرها ، بل لا إشكال في شيء من ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق .

أما لو انعكس كمدة المسترابة ففي الاجتزاء فيها بعدة الوفاة أي الأربعة أشهر وعشراً أو مع المدة التي يظهر فيها عدم الحمل أو وجوب إكمال عدة المطلقة بثلاثة أشهر بعد التسعة أو السنة أو وجوب أربعة أشهر وعشر بعدها أوجه ، أقواها الأول لا لطلاق الأدلة المنزبورة التي مقتضاها اندراجها في المتوفى عنها زوجها ، وبطلان حكم الطلاق بالنسبة إلى ذلك ، ولا ينافيه وصفها بأبعد الأجلين المنزل على الغالب فلا يعارض إطلاق غيره من النصوص المتروك فيه الوصف المنزبور فيكتفى بها حينئذ ما لم يظهر الحمل لأصل العدم ، وإلا اعتدت بأبعد الأجلين من وضعه ومن الأربعة أشهر وعشر ، كالحامل غير المطلقة .

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب العدد الحديث ٩ .

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٥ من كتاب المواريث .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب أقسام الطلاق و الباب - ١٣ - منها الحديث ٦

والباب - ٢٠ - منها الحديث ١١ والباب ١٨ و ٢٠ و ٢١ من أبواب العدد .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

ودعوى أن انتقالها إلى عدة الوفاة انتقال إلى الأقوى والأشد ، فلا يكون سبباً في الأضعف كما ترى مجرّد استحسان لا يصاح دليلاً للحكم ، كدعوى أن التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل لا تحسب من العدة ، وإنما تعتبر بعدها ومن ثمّ وجب للطلاق ثلاثة أشهر بعدها ، فتجب للوفاة أربعة أشهر وعشراً التي هي أبعد الأجلين ، إذ هي كما ترى أيضاً منافع لما تقدم سابقاً من كون الجميع عدة ، على أن احتمال ذلك مخصوص في الطلاق بخلاف المقام الذي انقلبت فيه العدة إلى عدة الوفاة . وأغرب من ذلك معارضة النصوص المزبورة بمادل على عدة المسترابة التي لا ينافيها ما هنا ، إذ أقصاه تربص الأربعة أشهر وعشراً من غير منع الزائد ، وقد عرفت أنها منحصرة في خبري سورة (١) وعمار (٢) وهما مع الإعراض عن الثاني منهما غير شاملين للفرض قطعاً .

وأغرب منه ما في المسالك حيث إنه بعد أن ذكر الأوجه المزبورة قال : « والحق الاقتصار في الحكم المخالف للأصل على مورد ، والرجوع في غيره إلى ما تقتضيه الأدلة ، وغايتها هنا التربص بها إلى أبعد الأجلين من الأربعة أشهر وعشرين ، والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ، ولا يحتاج بعدها إلى أمر آخر ، ودعوى الانتقال هنا إلى الأقوى مطلقاً ممنوع ، وإنما الثابت الانتقال إلى عدة الوفاة كيف انفق » ضرورة أن المتجه مع فرض كون الثابت ذلك عدم زيادة المدة المزبورة عليها ، لما عرفت من أن الأصل عدم الحمل ، ومجرد احتمال له لا يجدي في وجوب التربص عليها ، كما هو واضح ، بل ستعرف عدم وجوب ذلك في المطلقة مع فرض حصول عدتها الأقرأ أو الأشهر فضلاً عنها ، هذا كله في الطلاق الرجعي .

﴿ و ﴾ أما ﴿ لو كان بائناً اقتصرت على إتمام عدة الطلاق ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، لأنها أجنبية ، فهي على استحباب عدتها غير مندرجة في الآية (٣) والرواية (٤)

(٢٥١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب العدد الحديث ٢ - ١ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب العدد .

وإن ورثت ، كما لو طلقها في مرض الموت ، وخبر علي بن إبراهيم عن بعض أصحابنا (١) « في المطلقة البائنة إذا توفى عنها زوجها وهي في عدتها ، قال : تعتد بأبعد الأجلين » متروك ، للقطع والارسال ، فلا يصلح معارضا للأصل فضلاً عن المفهوم في النصوص السابقة ، أو محمول على النذب ؛ بل في كشف اللثام « الظاهر إنه رأي رأه بعض الأصحاب حكاه عنه علي بن إبراهيم » .

﴿ فروع : ﴾

﴿ الأول : ﴾

﴿ لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت به ﴾ السابق من ﴿ الأشهر ﴾ والأقراء ، كما لو لم يكن زناً ، ﴿ لا بالوضع ﴾ الذي قد عرفت سابقاً اعتبار كون الموضوع لذي العدة في الاعتماد به ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا في أن لها التزويج حينئذ بعد انقضاء العدة ، لعدم العدة لها بوضعها ، وكذا لو لم تكن ذات بعل وكانت حاملاً من زنا .

نعم لو لم تحمل فعن الفاضل في التحرير أن عليها العدة حينئذ ، وفي المسالك « لا بأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الأساب » بل في الحقائق اختياره لخبر اسحاق بن جرير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في تزويجها هل يحل له ذلك ؟ قال : نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور » وخبر علي بن شعبة المروي عن تحف العقول (٣) عن أبي جعفر الثاني عليه السلام « إنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها ؟ فقال : يدعها حتى

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب المدد الحديث ٦ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب المدد الحديث ١ - ٢ .

يستبرئها من نطفته ونطفة غيره ، إذ لا يؤمن منها أن يكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ، ثم يتزوج بها إذا أراد ، الحديث . مؤيدين باطلاق مادل (١) على العدة بالدخول والماء ، وإن الحكمة فيها اختلاط الأنساب .

لكن فيه (اولاً) أن بعض الأدلة المزبورة تقتضي وجوب العدة في غير محل الفرض الذي لأعدة فيه إجماعاً ، والخصم لا يخالف فيه . (ثانياً) أن الخبر الثاني ظاهر في عدم العدة عليه لو علم عدم زنا غيره بها بخلاف الأول ، مضافاً إلى عدم اختلاط الأنساب بذلك ، ضرورة أنه مع الدخول بها واحتمال كون الولد منه الحق به لكون الولد للفراش وللعاهر الحجر ، (٢) وإلا فهو لغيره ، فلا يبعد حمل الخبرين على ضرب من النذب ، خصوصاً بعد إطلاق مادل (٣) على جواز التزويج بالزانية على كراهة ، وغيره .

﴿ولو وطئت المرأة﴾ شبهة والحق الولد بالواطئ بعد الزوج عنها ﴿ونحوه مما يعلم به عدم كونه له﴾ ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطئ ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع ﴿فلو فرض تأخر دم النفاس عنه لحظة حسب قرءاً من العدة الثانية، وإلا كان ابتداء العدة بعده ، بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال. بل لو فرض تأخر الوطء المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك أيضاً ، لعدم إمكان تأخير عدته التي هي وضع الحمل، فليس حينئذ إلا تأخير إكمال عدة الطلاق، بعد فرض عدم التداخل بين العدتين - كما هو المشهور - إذا كانتا لشخصين ، بل عن الخلاف الإجماع عليه .

بل عن طبريات المرتضى « أن امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما أمير المؤمنين عليه السلام (٤) وقال : « أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي

(١) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح العبد و الاماء من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ١٣ و ١٢ - من أبواب ما يحرم بالمضاهرة من كتاب النكاح .

(٤) لم نعثر عليه في الجوامع من الوسائل و المستدرک و البحار وغيرها و المسائل

الطبرية للسيد المرتضى (قدّه) مخطوط ، نسخة منها في مكتبة « مشهد » على ما نقل عن بروكلمان والكنندى في كشف الحجب .

تزوجها فانها تعتد من الأول ، ولا عدة عليها للثاني ، و كان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرّق بينهما ، وتأتي ببقية العدة عن الأول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة أقراء مستقبلة ، وروي مثل ذلك بعينه عن عمر (١) و « أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ، فنكحت في العدة ، فضر بها عمر ، وضرب زوجها بمخفقة ، وفرّق بينهما ، ثم قال : أيتها امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الأول ، ولا عدة عليها للثاني ، وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرّق بينهما ، وأنت ببقية عدة الأول ، ثم تعتد عن الثاني ، ولا تحل له أبداً ، ولم يظهر خلاف لما فعل فصار إجماعاً » انتهى .

مضافاً إلى الأصل و حسن الحلبي (٢) سأل الصادق عليه السلام « عن المرأة العجلى يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن كان دخل بها فرّق بينهما ، ثم لم تحل له أبداً ، واعتدت بما بقي عليها من الأول ، وهو خاطب من الخطاب » ونحوه عن عبد الكريم ، عن محمد بن مسلم (٣) .

فما عن أبي علي و الصدوق و في المحكي عن موضع من مقنعه من التداخل - لأصالة البراءة المقطوعة بما عرفت ، و حصول العلم بالبراءة بالاعتداد بأطولهما الذي لا ينافي مشروعيتهما للتعبد ، كما في كثير من أفرادها ، و صحيح زرارة (٤) عن الباقر عليه السلام « في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : يفرّق بينهما ، و تعتد عدة واحدة منهما جميعاً » ونحوه صحيح أبي العباس (٥) عن الصادق عليه السلام ،

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٢١ .

(٢) الوسائل - الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦ من كتاب النكاح وفي الجواهر سقط والحديث هكذا « واعتدت بما بقي من الاول ، واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء ، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب » .

(٣) (٥٢٠٣) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ - ١١ - ١٢

من كتاب النكاح .

وخبر زرارة (١) عن الباقر عليه السلام أيضاً « في امرأة فقدت زوجها أو نسي إليها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتدّ منهما جميعاً بثلاثة أشهر عدة واحدة، التي حملها الشيخ على عدم دخول الثاني بها، الذي يمكن إرادته من قوله عليه السلام فيها « تعتدّ منهما » على معنى أنه لا عدة للثاني منهما - وإن كان بعيداً لكن لا بأس به بعد رجحان الأول عليه من وجوه .

نعم لو كان الاشتباه من المطلق نفسه مثلاً اتبعه التداخل، وفاقاً للفاضلين بأن تستأنف عدة كاملة للأخير و اجتزأت بها، لأنهما إنما تعلقتا بواحد، والموجب لهما حقيقة إنهما هو الوطء، وإذا استأنفت عدة كاملة ظهرت براءة الرحم، ولا ينافي ذلك إطلاق الأكثر إطلاق عدم تداخل العدتين بعد انسياق التعدد منه .
وحينئذ فلو وقع الوطء شبهة مثلاً في القراء الأول أو الثاني أو الثالث فالباقي من العدة الأولى يحسب للعدتين ثم تكمل الثانية .

و كذا لو وطأ امرأة شبهة ثم وطأها شبهة أيضاً في أثناء عدتها، بل هي أولى بالتداخل المزبور من الأول، ولا فرق في ذلك بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين، بأن تكون إحداهما مثلاً بالأقراء والأخرى بالحمل، خلافاً للمحكي عن العامة من عدم التداخل في وجه مع اختلاف الجنس .

وكيف كان فوقت الاعتداد من الشبهة آخر وطئه لا وقت الانجلاء، لأن المراد حصول العلم ببرائة رحمها من ذلك الوطء الذي هو في الحقيقة موجب للعدة لا غيره وإن كان عقداً فاسداً، ودعوى أن الشبهة لما كانت بمنزلة النكاح الصحيح كان الانجلاء بمنزلة الفراق فتكون العدة منه كما ترى مجرد استحسان لا يصلح مدرراً عندنا، كما هو واضح .

نعم قد يقال : إن ظاهر النصوص (٢) المزبورة الدالة على عدم التداخل

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب -١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة من كتاب النكاح .

الاعتداد للشبهة إذا كانت مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما ، وهو لازم ارتفاع الشبهة ، نعم لو كانت الشبهة مجرد الوطء من دون عقد اتجه حينئذ الاعتداد من آخر وطء ، ومن هنا كان الاحتياط لا ينبغي تركه .

و لو تأخر الوطء شبهة عن الطلاق ولا حمل أنمت عدتها من الطلاق ، للأصل المؤيد بتقدمها وقوتها باستنادها إلى عقد جائز و سبب مسوغ ، فإذا فرغت منها استأنفت عدة الثاني ، و للزوج مراجعتها في عدته إن كان الطلاق رجعياً ، فإن راجعها انقطعت عدته ، و شرعت في عدة الوطء بالشبهة ، وليس للزوج وطؤها قطعاً ، لكونها في عدة ، بل في القواعد و المسالك المنع من الاستمتاع بها إلى أن تنقضي عدتها ، لكن لا دليل عليه يصلح لمعارضة ما دل (١) على الاستمتاع بالزوجة .

وبذلك يظهر لك جواز عقده عليها في أثناء عدته لو كان الطلاق بائناً و إن أفسخ بذلك عدته و دخلت في عدة المشتبه ، إلا أنه لا مانع منه للمعمومات و حرمة الوطء عليه لاتنافي ذلك .

و من الغريب ما في المسالك من ميله إلى الجواز مع قوله بحرمة الاستمتاع معللاً له بكونه كالعقد على الحائض والصغيرة اللتين لا يباح وطؤهما ، إذ لا يخفى عليك وضوح الفرق بينهما بحليّة غير الوطء من أنواع الاستمتاع فيهما دونها ، وهو كاف في صحة عقد النكاح ، إذ المنأ في له عدم ترتب حل أثر من آثاره عليه ، نحو النكاح في حال الاحرام ، ولذلك كان الأقرب عند الفاضل عدم الجواز ، لأن كل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلاً ، نعم يتجه عليه منع عدم حل غير الوطء من الاستمتاع .

ولو كان المتقدم الاعتداد للشبهة فالمشجه بقاؤها عليها ، للأصل ثم استئناف عدة الطلاق ، وربما احتمل تقديم عدة الطلاق ثم إكمال عدة الشبهة بعدها ، لقوتها لكنه كما ترى .

نعم مع الاقتران - بل في المسالك وغيرها أو قبل الشروع في عدة الشبهة - قد يقال بتقديم عدة الطلاق لما عرفت ، مع أنه لا يخلو من نظر ومنع ، ضرورة توجه الخطابين إليها بهما ، فتخير في تقديم أيهما شئت .

و هل له الرجعة في أثناء عدة الشبهة حيث تكون مقدمة ؟ وجهان ، بل في المسالك أجودهما المنع ، قلت : قد يقال : إن المستفاد من أدلة الرجعة أن له الرجوع بها ما لم تنقضى عدته ، لأن شرط رجوعه كونها في عدته ، كما عساه يشهد له أنه لا إشكال في جواز الرجوع بالمطلقة رجعيّاً في زمن الحيض الذي هو ليس من العدة ، حتى لو فرض اتصال زمان صيغة الطلاق بالحيض ، كما أوما إليه الشيخ فيما تسمع منه ، وإن كان فيه ما فيه .

وبذلك يفرق بينه وبين العقد لو كان الطلاق بائناً بناءً على ظهور أدلة ذلك في عدم جواز تزويجها ، وهي في عدة الغير ، وإلا لا تبجّه الجواز فيهما .

ولعله لذا قال في معكى المبسوط في الحامل من الشبهة لو طلقت رجعيّاً : إن مذهبنا أن له الرجعة في زمن الحمل ، قال : « لأن الرجعة ثبتت بالطلاق ، فلم تنقطع حتى تنقضى العدة ، وهذه ما لم تضع الحمل وتكمل عدة الأول فعدتها لم تنقض ، فتثبت الرجعة عليها وله الرجعة مادامت حاملاً ، وبعد أن تضع مدة النفاس وإلى أن تنقضى عدتها بالأقراء - إلى أن قال - : وإذا قلنا : لا رجعة له عليها في حال الحمل - فإذا وضعت ثبت له عليها الرجعة وإن كانت في مدة النفاس - لم نشرع في عدتها منه ، لأن عدة الأول قد انقضت ، فتثبت له الرجعة وإن لم تكن معتدة منه في تلك الحال ، كحالة الحيض في العدة » .

قلت : لكن يتفرع على ذلك جواز عقد الغير عليها زمن الحيض المتخلل في أثناء العدة فضلاً عن المتصل بالطلاق ، وهو معلوم الفساد ، ضرورة احتساب ذلك كله من العدة ، ولذا يترتب التوارث مع موتها أو موته فيه ، مع معلومية اشتراط ذلك بكونه في العدة اللهم إلا أن يدعى أن مدار ذلك أيضاً على عدم

انقضائها لا على كونه فيها ، وفيه منع ، كمنع دعوى خروج زمن الحيض عن العدة فتأمل جيداً .

﴿ الثاني ﴾ :

﴿ إذا اتفق الزوجان في زمن الطلاق واختلفا في زمن الوضع ﴾ فعن الشيخ وجماعة ﴿ كان القول قولها ﴾ سواء ادعت تقدمه أو تأخره ﴿ لأنه اختلاف في الولادة ، وهي ﴾ من ﴿ فعلها ﴾ المؤتمنة عليه ، لأنها ذات يد ، فكما يصدق في أصله يصدق في وقته أيضاً .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لو ﴾ فرض أنهما ﴿ اتفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق ، فـ ﴾ ان ﴿ القول ﴾ حينئذ ﴿ قوله ﴾ سواء ادعى تقدمه أو تأخره ﴿ لأنه اختلاف في فعله ﴾ الذي هو الطلاق الذي كما يصدق في أصله يصدق أيضاً في وقته .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في المسألتين إشكال ، لأن الأصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول من ينكرهما ﴾ و هي القاعدة المعلومة عندهم ، و هي تأخر مجهول التاريخ عن معلومه ، و ليس في الأدلة ما يقتضي تقديم ذي الفعل على وجه يعارض القاعدة المزبورة في مقام الدعاوي ، من غير فرق بين التشخيص بالزمان والمكان وغيرهما من المشخصات التي يتصور فرض الدعاوي فيها .

والرجوع إليهن في العدة لا يشمل مثل الفرض ، بل في كشف اللثام أن ذلك إنما هو إذا ثبتت العدة ، بل وإذا لم يدع الزوج العلم بكذبها ، ولذا حكم في المبسوط وغيره بأنهما « إذا تداعيا وحلفا ، فيقول الزوج : « لم تنقض عديك بالوضع ، فعليك الاعتداد بالأقراء » ونقول : « انقضت عدي بالوضع » فالقول قوله ، لأن الأصل بقاء العدة » .

نعم قد عرفت غير مرة الإشكال منشا في اقتضاء القاعدة المزبورة التأخر عن

ذلك ، فان مرجعه إلى كون الأصل مثبتاً فيعارض حينئذ بأصل آخر مثله ، وحينئذ فالمتجه عدم الفرق بين العلم بتاريخ أحدهما وعدمه في اقتضاء الأصل عدم تقدم أحدهما على الآخر ، و يبقى معه - على تقدير كون (١) المدعى لتأخر الطلاق - أصالة بقاء سلطنة النكاح ، فيقدم قوله بيمينه ، ومعها - على تقدير دعواها تأخره - أصالة بقاء حقوق الزوجة من النفقة وشبهها .

ولو كان الجواب من أحدهما في جواب الدعوى من الآخر لا أدري ففي القواعد والمسالك وكشف اللثام يلزم باليمين على الجزم أو النكول ، فيحلف المدعى حينئذ ، و يثبت حقه ، فان نكل عمل على مقتضى الأصل ، كما إذا كان كل منهما لا يدري ، و ظاهرهم المفروغية من ذلك ، بل في كشف اللثام أن الوجه فيه ظاهر ، فان الشك لا يعارض الجزم ، و في المسالك « أنه لو لم يكن كذلك لم يعجز المدعى عليه في الدعاوي كلها عن الدفع بهذا الطريق » .

قلت : قد أطنبنا في كتاب القضاء في تحرير هذه المسألة ، وقلنا : إن الظاهر انحصار طريق ثبوت حق المدعى بالبيينة إن لم يرض المدعى عليه بيمينه ، خصوصاً في صورة علم المدعى بكون المدعى عليه لا يدري أو تصديقه في ذلك أو حلفه على ذلك ، فان تكليفه اليمين الجازمة حينئذ لا وجه له ، كما لا وجه لجعلها ناكلاً ، فلم يكن للمدعى إلا البيينة ، كما لو ادعى على غائب أو قاصر أو ميت و نحوه ممن لم يكن منهم إنكار ، فلا حظ وتأمل .

(١) هكذا في النسختين المسودة والمبيضة ، والصحيح « على تقدير كونه ... » .

﴿ الثالث ﴾ :

﴿ لو أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً منذ طلقها قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه : ﴿ لا يلحق به ﴾ الولد إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت انقضاء العدة ، لقبول قولها في العدة ، وهو يستلزم الخروج عن الفرائس المستلزم لانقضاء الولد ، مع أصالة التأخر ، فلا يبطل قولها الصحيح ظاهراً بالأمر المحتمل .

﴿ والأشبه التحاقه ﴾ به ﴿ مالم يتجاوز أقصى الحمل ﴾ من آخر وطء أو من الطلاق أو من انقضاء العدة الرجعية ولم تكن ذات بعل ، لأنها حينئذ على حكم الفرائس السابق في حقوق كل ما يحتمل كونه منه ، ولذا لو لم تخبر بانقضاء العدة لم يكن إشكال في لحوق الولد به ، بل في المسالك الاجماع عليه ، وإقرارها بانقضاء العدة لا يرفع الحق الثابت للفرائس المشترك بين الأبوين والولد ، بل هو في الحقيقة إقرار في حق الغير ، مع أنه حصل له المعارض الذي هو في الحقيقة كما لوجأت به لأقل من ستة أشهر مع إخبارها بانقضاء العدة فتأمل .

ثم إن مقتضى إطلاقه مجيء الولد للمدة المزبورة منذ طلقها عدم الفرق بين عدة البائن والرجعية ، كما هو أحد القولين في المسألة ، لأنها بالطلاق قد حرمت عليه بغير الرجعة التي هي كالعقد في البائنة ، والآخر الفرق بينهما ، فيحسب من انقضاء العدة في الرجعية بخلاف البائنة ، لما عرفت من جواز وطئها من دون نيّة رجوع ، وإنّما يكون هو رجوعاً ، وبقاء لوازم النكاح من التوارث ووقوع الظهار والابلاء ، وبقاء المعلول دليل على بقاء العلة ، فالنكاح باق ، وكذا الفرائس ولو ببقاء حكمها ، ولعله الأقوى .

وأما إطلاق المصنف وغيره احتساب المدة من حين الطلاق - المقتضى لكون أقصى الحمل أكثر ممّا فرض أنه أقصاه كما اعترف به في المسالك قال : د لتقدم

الملوق على الطلاق لأن المعتبر كونه في الفرائض ، وهو متقدم على الطلاق الذي لا يصبح إلا في وقت متأخر عن الوطء بمقدار ما تنتقل من الطهر الذي أتاها فيه إلى غيره أو ما يقوم مقامه من المدة ، وذلك يوجب زيادة أقصى بكثير ، - فقد عرفت الحال فيه في بحث الاسترابة ، وأنه إما مبني على التسامح ، أو لأن حكم الفرائض باق إلى حين الطلاق ، ويكفي فيه الاحتمال الذي لا يعلم به المطلق على وجه لا ينافي صدق كونها في طهر لم يواقعها فيه بزعمه ، مع أنه يمكن وطؤها في زمن الحيض ، فأنه وإن أتم لا ينافي لحقوق الولد بناء على عدم منافاة ذلك لصحة الطلاق لو وقع بعد طهرها ، لصدق كونه حينئذ في طهر لم يواقعها فيه ، فلا حظ وتأمل .

ثم لا يخفى عليك أنه بناء على لحقوق الولد بالمطلق تكون المطلقة باقية في العدة ، فله الرجعة بها حينئذ لو كان رجعيًا ، ضرورة لزوم ذلك للحقوق الولد به .
و أما احتمال الجمع بين تصديقها بانقضاء العدة ولحقوق الولد به لحكم الفرائض فلم أجد من احتمله ، ولعله لمنافاته مقتضى الأدلة الظاهرية ، ولذلك التزم الشيخ بنفيه عنه مع القول بمقتضى التصديق ، فيتجه حينئذ بقاؤها في العدة على القول بلحقه به ، هذا .

وقد بقي شيء وهو أنه بناء على قول الشيخ بعدم لحقوق الولد به لا يحكم بكونه من زنا ، لعدم حصول مقتضيه ، فليس إلا الشبهة المقتضية للعدة المقدمة على عدة الطلاق إذا كانت بالحمل ، كما سمعته سابقاً ، فلا بد من فرض المسألة في صورة إمكان انقضاء عدتها التي أقرت بها قبل حصول الشبهة ، فتأمل جيداً .

وكيف كان فلا إشكال في عدم لحقوق الولد به مع فرض مجيئها به لا زيد من أقصى الحمل إلا مع دعوى فرائض جديد ولو وطئ وشبهة ، فإن تصادقا عليه فلا إشكال وإن ادعت هي ذلك وأبكر هو فالقول قوله بيمينه ، فإذا نكل حلفت هي وثبت النسب إلا أن ينفيه باللعان ، فإن نكلت فهل يحلف الولد إذا بلغ ؟ ففي المسالك « فيه وجهان أجودهما ذلك إن فرض علمه وإن بعد » وفيه ما لا يخفى من الإشكال في

إجراء حكم نكوله إلى زمن بلوغ الولد مع كون الدعوى بين الرّجل والمرأة ،
نعم لا بأس بإجراء حكم الدعوى الجديدة بين الرّجل والولد ، فتأمل .
ولو سلم الفراش و أنكر أصل ولادتها له كان القول قوله بيمينه ، فان نكل
حلقت و ثبتت الولادة والنسب بالفراش ، إلا أن ينفيه باللعان .

وعلى كل حال ففي المسالك « وتنقض العدة بوضعه وإن حلف الرّجل على
النفي ، لأنها تزعم أن الولد منه ، فكان كما لو نفي الرّجل حملها باللعان ، فانه
- وإن انتفى الولد - تنقض العدة بوضعه ، لزعمها أنه منه » ولا يخلو من غبار
فتأمل .

و لو ادّعت على الوارث بعد موت الزّوج أنه كان راجعاً أو جدد نكاحها
فان كان واحداً ، فالحكم كما ادّعت على الزّوج ، إلا أن الوارث يحلف على نفي العلم ،
وللعان معه ، وإن كان اثنين فان صدقها أو كذبها وحلفا أو نكلا فحلقت فكما مر ،
وإن صدقها أحدهما وكذب الآخر وحلف ففي المسالك « يثبت المهر والنفقة بنسبة
حصّة المصدق ، ولا يثبت النسب إلا أن يكون المصدق عدلين » وفيه أنه يثبت
النسب أيضاً في حق المصدق ، والله العالم .

﴿ الفصل الخامس ﴾

﴿ في عدة الوفاة ﴾

لا خلاف في أنه ﴿ تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح ﴾ الدائم ﴿ أربعة أشهر وعشراً إن كانت حائلاً ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الكتاب والسنة (١) التي تقدم جملة منها ، قال الله تعالى (٢) : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، ولا ينافيه قوله تعالى (٣) : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول ، بناءً على أن المراد منها الاعتداد بالسنة ، لأنها حينئذ منسوخة بالأولى .

ولا فرق في الزوجة ﴿ صغيرة ﴾ كانت أو كبيرة ﴿ مسلمة أو ذميمة ﴾ من ذوات الأقراء أولاً ﴿ بالغا كان زوجها أو لم يكن ﴾ حراً كان أو عبداً ﴿ دخل بها أو لم يدخل ﴾ لا طلاق الأدلة والاجماع ، وخبر عمار (٤) المتضمن لعدمها على غير المدخول بها كالمطلقة من الشواذ المطرحة ، لمناقضاته إطلاق الكتاب والسنة واجماع المسلمين ، مضافاً إلى ظهور الفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة التي هي في الحقيقة لاظهار التحزن والتفجع على الزوج والاحترام لفراشه ، ولذلك اعتبرت بالأشهر ، وأمر فيها بالحداد بخلاف عدة الطلاق المعتمى فيها الأقراء أولاً وبالذات .

﴿ وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر ﴾ الذي يتحقق بذهاب الحمرة المشرقية ، كما حقق في محله . ﴿ لأنه نهاية اليوم ﴾ للاتفاق كما في كشف اللثام ، والاجماع كما في المسالك ، على أن المراد بالعشر عشر ليال مع عشرة أيام ، خلافاً للأوزاعي

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب العدد .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ - ٢٤٠ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب العدد الحديث ٣ عن محمد بن عمر الساباطي .

فأبأنها بطلوع فجر العاشر ، لتذكير العدد في الآية (١) المقتضي التأنيث في تمييزه ، فيكون ليالي، لكن ذلك لا يعارض ماسمعت ، على أن المحكي عن بعض أهل العربية أن ذلك مع ذكر التميز ، أما مع عدمه كما في الآية فلا يدل على ذلك ، ويجوز تنادله للمذكر والمؤنث، بل قد يقال: كونه مؤنثاً ، لاينافي إرادة عشر ليال بأبأنها والأمر سهل بعد ما عرفت .

وعلى كل حال فلا يشترط عندنا أن تحيض حيضة في المدة ، لا إطلاق الأدلة ، وعن العامة قول به ، وآخر باشتراط أن ترى فيها الحيض كما اعتادته .

والمراد بالشهر ماسمعته في أشهر المطلقة الذي قد تقدم البحث في المنكسر منه أيضاً نعم ينبغي أن يعلم أنه لو مات وكان الباقي العشر فلا كسر ، بل تمتد بها وتضم إليها أربعة أشهر هلالية ، وإن كان الباقي أقل لم تعده ، وتحسب أربعاً هلالية أيضاً ، وتكمل باقي العشر من الشهر السادس ، وإن كان الباقي أكثر جاء البحث السابق في المنكسر فيه ، وإن انطبق الموت على أول الهلال حسبت أربعة أشهر بالأهلة ، وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس ، ولو كانت في حال لا تعرف الهلال لحبس أو غيره ولو باخبار من الغير اعتدت بالأيام ، وهي مائة وثلاثون يوماً إستظهاراً للعدة المستصحية .

﴿ ولو كانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين ﴾ من وضع الحمل وهضي الأربعة أشهر وعشر ، وحينئذ ﴿ فإن وضعت قبل استكمال الأربعة الأشهر والعشرة أيام صبرت إلى انقضاءها ﴾ وكذا العكس بلا خلاف أجده فيه عندنا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصوص (٢) المستفيضة أو المتواترة .

بل قيل : إنه مقتضى الجمع بين آيتي الأحمال (٣) والوفاة (٤) لدخول الحامل

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب العدد .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٤ .

حينئذ تحت عامين ، فامثالها الأمر فيهما يحصل باعتدادها بأبعد الأجلين . وإن كان فيه (أولاً) أن آية أولات الأحمال ظاهرة في المطلقة و (ثانياً) أن مقتضاه الترجيح لأحدهما على الأخرى ، ومع عدمه فالجمع بينهما .

نعم قد يقال : إنه لو عمل بإطلاق الوفاة لاقتضى خروجها عن العدة بمضيها وإن لم تضع ، فيلزم أن يكون عدة الوفاة أضعف من عدة الطلاق ، والأمر بالعكس ، كما يظهر من زيادة عدتها ومن شدة أمرها وكثرة لوازمها ، فيكون مراعاة الوضع على تقدير تأخره عن الأربعة أشهر وعشر أولى منه في الطلاق الثابت بالإجماع ، ولعل هذا هو السر في اعتدادها بأبعد الأجلين الذي استفاضت به نصوصنا (١) واعتقد عليه إجماعنا ، خلافاً للعامة ، فأبانوها بالوضع ولو لحظة بعد وفاته ، وهو كما ترى .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف نصاً (٢) وفتوى في أنه ﴿ يلزم المتوفى عنها زوجها ﴾ إذا كانت حرة ﴿ الحداد ﴾ بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى المغتبرة (٣) المستفيضة بالمتواترة التي مر عليك بعض منها ، ويمر عليك آخر إنشاء الله .

﴿ وهو ﴾ لغةً وشرعاً ﴿ ترك ما فيه زينة من الثياب ، والإدهان المقصود بها الزينة ، والتطيب ﴾ فيها أو في البدن ، والتكحيل بالأسود أو بغيره مما فيه زينة بلونه أو بغيره ، بل عن المبسوط أنهم يكتحلن بالصبر ، لأنه يحسن العين ويطري الأجفان ، فالمعتدة ينبغي أن تتجنبه ، لما روت أم سلمة (٤) أن النبي ﷺ قال لها : « استعمليه ليلاً وامحيه نهاراً » الحديث . إلى غير ذلك مما تنزيه به النساء ، كالخطاط والحمرة وماء الذهب والديرم والسفداج ونحوها .

والحداد من الحد بمعنى المنع ، من حدثت المرأة تحدثاً : أي منعت نفسها

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب العدد

(٢) و (٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب العدد .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٢٠ .

من التزيين ، فهي حادثة ، وكذا الإحداد من أحداث تحدث إحداداً فهي معدة ، بل عن الأصمعي إنكار الأول ، لكن الأصح خلافه .

والأصل فيه - مضافاً إلى النصوص (١) الدالة على الأمر بلفظه - صحيح ابن يعفور (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن المتوفى عنها زوجها ، فقال : لا تكتمل للزينة ، ولا تطيب ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ، ولا تبين عن بيتها ، ونقضي الحقوق ، وتمشط بنفسه ، وتحج وإن كانت في عدتها » .

وفي خبر زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام في حديث «فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ » .

وفي خبر أبي العباس (٤) عن الصادق عليه السلام «لا تكتمل للزينة ، ولا تطيب ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ، ولا تخرج بهاراً ، ولا تبين عن بيتها ، قلت : أرأيت إن أردت أن تخرج إلى حق كيف تصنع ؟ قال : تخرج بعد نصف الليل ، وترجع عشاء » .

وفي خبر أبي بصير (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها أخرج في حق ؟ فقال : إن بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سألته ، فقالت : إن فلانة توفى عنها زوجها ، فتخرج في حق ينوبها ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : أف لكن ، قد كنتين قبل أن أبعث فيكن ، وأن المرأة منكن إذا توفى عنها زوجها أخذت بعة فرمت بها خلف ظهرها ، ثم قالت : لا أمتشط ولا أكتحل ولا أختضب حولاً كاملاً ، وإنما أمرتكن بأربعة أشهر وعشراً ، ثم لا تصبرن ، لا تمشط ، ولا تكتحل ، ولا تختضب ، ولا تخرج من بيتها بهاراً ، ولا تبين عن بيتها ، فقالت :

(١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب العدد الحديث ٠ - ٢ - ١ - ٣ والثاني

صحيح ابن أبي يعفور .

(٥) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب العدد الحديث ٧ . في الطبع الحديث «تخرج

بعد زوال الشمس » إلا أن الموجود في الكافي ج ٦ ص ١١٧ «تخرج بعد زوال الليل » .

يا رسول الله : فكيف تصنع إن عرض لها حق ؟ فقال ﷺ : تخرج بعد زوال الليل ، وترجع عند المساء ، فتكون لم تبت عن بيتها ، قلت له : فتحيج ، قال : نعم ، إلى غير ذلك من النصوص .

نعم في موثق الساباطي (١) عن الصادق عليه السلام : « إنه سأل عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها أن تخرج من بيتها في عدتها ؟ قال : نعم ، وتختضب ، وتدهن ، وتمشط ، وتصبغ وتصنع ماشاءت لغير ربة من زوج » وهو - مع ما قيل من كونه من الشواذ بل في الوافي قد مضى حديث آخر (٢) بهذا الاسناد فيما تفعل المطلقة في عدتها ، وكان مضمونه قريباً من مضمون هذا الحديث إلا ما تضمن صدره ، ويشبه أن يكون الحديثان واحداً ، وإنما ورد في المتوفي عنها زوجها والمطلقة جميعاً ، وقد سقط منه شيء - يمكن حمله على إرادة جواز فعل ذلك للضرورة ، بل ربما كان في قوله عليه السلام : « لغير ربة من زوج » إشعار بذلك ، على أن التدن والامتشاط ليس مطلقهما من الزينة .

نعم ما فيه من جواز الخروج من بيتها موافق للأصول وظاهر الاختصار في الفتاوى على وجوب الحداد عليها الذي لا يدخل فيه ذلك قطعاً ولموثق ابن بكير (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التي توفى عنها زوجها تحج ؟ قال : نعم ، وتخرج ، وتنقل من منزل إلى منزل » ونحوه خبر عبيد بن زرارة (٤) عنه عليه السلام أيضاً ، بل ولكتابة الصفار (٥) في الصحيح للعسكري عليه السلام « في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدة منه ، وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها ، وهي تعمل للناس هل يجوز لها أن تخرج

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب العدد الحديث ٧ مع الاختلاف وفيه « بنير

زينة لزوج » إلا أن الموجود في الوافي ج ١٢ ص ١٨٥ كالجواهر .

(٢) راجع الوافي ج ١٢ ص ١٨٣ وهو الذي أشار إليه في الوسائل في ذيل الحديث ٧

من الباب - ٢٩ - من العدد وذكره الشيخ في التهذيب ج ٨ ص ٨٣ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب العدد الحديث ٣ - ٥ .

(٥) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب العدد الحديث ١ .

وتعمل وتبيت عن منزلها في عدتها؟ فوقع عليه السلام : لا بأس بذلك إن شاء الله .
ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ الجمع بين النصوص بحمل النهي عن البتوتة على الكراهة ، بل لم أجد أحداً من معتبري الأصحاب منعها من ذلك ، نعم في الحدائق استظهر الجمع بينها بمضمون مكاتبة الصغار على معنى جواز ذلك للضرورة دون غيرها ، مؤيداً لذلك أيضاً بمكاتبة الحميري (١) لصاحب الزمان روي له الفداء المروية في الاحتجاج وغيره « سألت عن المرأة يموت زوجها هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا ؟ فوقع : تخرج في جنازته ، وهل يجوز لها وهي في عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا ؟ فوقع : تزور قبر زوجها ، ولا تبيت عن بيتها ، وهل يجوز لها أن تخرج في قضاء حق يلزمها أم لا تخرج من بيتها في عدتها ؟ فوقع : إذا كان حق خرجت فيه وقضته ، وإن كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ، ولا تبيت إلا في منزلها » .

لكنه كما ترى منشأ اختلال الطريقة ، بل عدم معرفة اللسان ، فإن النصوص المذبذبة ظاهرة لمن رزقه الله معرفة رمزهم واللسان في قولهم فيما هو ظاهر الأصحاب من عدم منعها من ذلك ، وأنه يجوز لها من دون ضرورة ، لكن على كراهة خصوصاً بعد ملاحظة النصوص المستفيضة الدالة على جواز قضاء عدتها فيما شاعت من المنازل ولو كل شهر في منزل .

كما في مرسل يونس (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن المتوفى عنها زوجها أتعد في بيت مكنت فيه شهراً أو أقل من شهر أو أكثر ثم تتحول منه إلى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت إليه مثل ما مكنت في المنزل الذي تحولت منه ، كذا صنعتها حتى تنقضي عدتها ؟ قال : يجوز لها ذلك ، ولا بأس » .

وفي صحيح سليمان بن خالد (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة توفى عنها

(١) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب العدد الحديث ٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب العدد الحديث ١ .

زوجها أين تعتد ، في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت ؟ قال : حيث شاءت ، ثم قال : إن علياً عليه السلام لما مات عمر أُمِّي إلى أُمِّ كلثوم ، فأخذ بيدها وأطلق بها إلى بيته ، **﴿و﴾** غير ذلك من النصوص ، فالمتجه حينئذ ما اقتصر عليه من المنع من الزينة في الثوب والبدن والطيب .

نعم **﴿لأبأس بالثوب الأسود والأزرق﴾** ونحوهما **﴿لبعده عن شبهة الزينة﴾** في العادة التي قد عرفت أنها المدار ، وربما تحصل ببعض الثياب الفاخرة التي لم تكن مصبوغة .

لكن في المبسوط « وأما الأثواب ففيها زينتان : إحداهما تحصل بنفس الثوب ، وهو ستر العورة وسائر البدن ، قال الله تعالى (١) : « خذوا زينتكم عند كل مسجد » والزينة الأخرى تحصل بصبغ الثوب ، فإذا أطلق فالمراد به الثاني ، والأول غير ممنوع منه للمعتدة وإن كان فاحشاً مرتفعاً مثل المروى المرتفع والسابوري والديقي والقصب والصيقلي وغير ذلك مما يتخذ من قطن وكتان وصوف ووبر ، وأما ما يتخذ من الأبريسم قال قوم : ما يتخذ منه من غير صبغ جازلبسه وما صبغ لم يجز ، والأولى • تجنبه على كل حال ، وأما الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فثلاثة أضرب : ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه ، كالكحلي والسواد ، فلا تمنع المعتدة منه ، لأنه لازمة فيه ، وفي معناه الديباج الأسود ، والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه ، كالحمرة والصفرة وغير ذلك ، فتمنع المعتدة منه ، لأنه زينة ، وأما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون متردداً بين الزينة وغيرها ، مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق ، فإن كانت مشبعة تضرب إلى السواد لم تمنع منه ، وإن كانت صافية تضرب إلى الحمرة منعت منها » .

ولا يخفى عليك أنه تطويل بلا طائل ، ضرورة كون المدار على ما عرفت ، وهو مختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال ، ولا ضابطة للزينة والتزين وما

يتزين به إلا العرف والعادة التي يندرج فيها الهيئات وغيرها .

نعم لا بأس بالسواك ، و تقليم الأظفار ، ونسريح الشعر ، ودخول الحمام ،
والإكتحال بما لازينة فيه ، وافتراش الفرش النفيسة ، والمساكن المزينة ، وتزيين
أولادها وخدمها ، ونحو ذلك مما لا يرجع إلى زينتها ، بل لا بأس بما يرجع إليها
أيضاً للضرورة ، كالاكتحال بالأسود ، ولكن تقتصر على مقدارها ، ولذا قال غير
واحد : إنها تكتحل به ليلاً وتمسحه نهاراً .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ يستوي ذلك في الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية ﴾
كما صرح به غير واحد ، بل ظاهر المسالك المفرغية منه ، بل عن الشيخ في الخلاف
نفي الخلاف فيه ، لاطلاق الأدلة ، لكن عن ابن إدريس والفاضل في المختلف التردد
فيه ، من ذلك ومن أنه تكليف لا يتوجه إلى الصغير ، وتكليف الولي غير معلوم ، ولا
إشارة في الأدلة إليه ، ولا مفهوم من أمرها بالاحداد ، بل في كشف اللثام هو الأقوى
وفاقاً للجامع ، مؤيداً له بظهور أن السر فيه أن لا يرغب فيها ولا يرغب في الصغيرة ،
ومال إليه في الرياض إن لم يتم الاجماع .

قلت : قد يقال : لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواة الأمر بالحداد
للأمر بالاعتداد الذي لاخلاف بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين في جريانه على الصغيرة ،
على معنى تكليف الولي بالترتب بها ، فيجوز مثله في الحداد ، ولا حاجة إلى الإشارة
في النصوص إلى خصوص ذلك ، ضرورة معلومية توجه التكليف إلى الأولياء في كل
ما يراد عدم وجوده في الخارج ، نحو ما سمعته في مسنن الطفل والمجنون كتابة القرآن .
وبالجملة فالمراد الترتب بها هذه المدة مجردة عن الزينة ، وهو معنى يشمل
الصغير والكبير والعامل والمجنون ، على معنى تكليف الولي بذلك أو سائر الناس ،
كما هو واضح بأدنى تأمل في أدلة الاعتداد والحداد المستفاد منهما أنهما من خطاب
الوضع بالمعنى المزبور ، ولذا لم يتوقف صحة الاعتداد على ملاحظة الامتنال .

﴿ و ﴾ أما الحداد ﴿ في الأمة ﴾ إذا كانت زوجة ففيه ﴿ تردد ﴾ وخلاف
﴿ أظهره ﴾ أن ﴿ لاحداد عليها ﴾ وفاقاً لجماعة ، بل قيل : إنه الأشهر ، لصحيح

زرارة (١) عن أبي جعفر عليه السلام « إن الأمة والحرّة كلتيهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة ، إلا أن الحرّة تحدد والأمة لا تحدد » ، وبه يقيد إطلاق الأدلة إن لم يقل بانسياقه إلى الزوجة الحرّة ، وإلا لم يحتج إلى التقييد ، وكان الصحيح مؤكداً لأصل البراءة وغيره ممّا يقتضي نفي ذلك عنها .

وخلافاً لصريح المحكي عن المبسوط والسرائر وظاهر أبي الصلاح وسلار وابن حمزة ، فأوجبوا الحداد عليها كالحرّة ، للنّبوي (٢) « لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدد على ميت فوق ثلاث ليالٍ إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » ولم يفرق .

وأجاب عنه في المختلف « أن هذه الرواية لم تصل إلينا مستندة عن النبي صلى الله عليه وآله ، وإنما رواها الشيخ مرسلّة ، ولا حجة فيها ، والعجب أن ابن إدريس ترك مقتضى العقل ، وهو أصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة وعوّل على هذا الخبر المقطوع السند ، مع إدعائه أن الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل !! وهذا يدلّ على قصور قريحته وعدم تفتّنه لوجوه الاستدلال » .

قلت: الاضاف إن هذا الكلام لا يليق بابن إدريس الذي هو أوّل من فتح النظر والتحقيق ، ولم يعتمد في المقام على الخبر المرسل ، بل غرضه الاستدلال باطلاق المتواتر من النصوص الدالة على الحداد في الزوجة الشاملة للحرّة والأمة ، والخبر الصحيح المزبور غير حجة عنده ، فلا يحكم على الاطلاق المزبور .

والعجب منه في توجيه الجواب عن النّبوي المزبور بكونه مرسلّاً غير حجة وأنه لم يصل إلينا مسنداً مع أن مضمونه مقطوع به في نصوصنا ، ولم يقتضيه للجواب عنه بعدم تناوله للأمة بناءً على عدم اعتدادها بالأربعة والعشر ، وبانسياق الحرّة من

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب العدد الحديث ٢

(٢) المستدرک الباب - ٢٥ - من أبواب العدد الحديث ٩ وسنن البيهقي ج ٧

الامراة فيه ، وبأنه مقيد بالصحيح المزبور ، والأمر سهل بعد توضيح الحال . نعم لافرق فيه بين الدائمة والمتمتع بها ، للإطلاق المزبور .

وعلى كل حال فالمشهور على ما حكاه غير واحد أنه واجب تعبدى لشرطى ، فلو أخلت به عمداً فضلاً عن النسيان لم يبطل الاعتداد الذي لا يجب عليها تلافيه في غيره ، للأصل وغيره ، ولا منافاة بين المعصية وانقضاء العدة ، فيندرج الفرض حينئذ في جميع ما دل على جواز تكاح المرأة بعد انقضاء العدة من قوله تعالى (١) « فإذا بلغن أجلهن » فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف ، خلافاً للمحكمي عن أبي الصلاح والسيد الفاضل شارح الرسالة فأبطل العدة بالاخلال به مطلقاً أو حال العمد خاصة على اختلاف النقلين ، لعدم حصول الامتنال ، فيجب الاستئناف ، ورد بأنه على شرطيته لادليل ، بل ظاهر الأدلة خلافه ، ومن هنا وصف غير واحد هذا الخلاف بالندرة .

ولكن الانصاف عدم خلوه عن الوجه ، خصوصاً مع ملاحظة الاحتياط وقاعدة وجوب الشيء في الشيء ، والنصوص (٢) المتكثرة التي ستسمع جملة منها في تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ الخبر بخلاف المطلقة بوجوب الحداد عليها أي في عدتها بخلافها ، بل قال أبو جعفر عليه السلام في خبر زرارة (٣) منها : « إن مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البيضة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً ، لأن عليها أن تعد عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ » لأقل من الشك في انقضاء العدة بدونه ، فتأمل جيداً .
 ﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف في أنه ﴿ لا يلزم الحداد المطلقة بائة كانت أو رجعية ﴾ بل استفاضت النصوص (٤) بتزيين الثانية وتشوقها لزوجها لعل الله يحدث

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٢) الوسائل الباب ٢٨ - من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب ٢٩ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب ٢١ - من أبواب العدد .

بعد ذلك أمراً ، أى يرجع بطلاقها ، كما أنه استفاضت (١) أيضاً في نفي الحداد عن مطلق المطلقة .

نعم في خبر مسمع بن عبد الملك (٢) عن أبي عبد الله عن علي بن أبي طالب عليه السلام المطلقة تحدد كما تحدد المتوفى عنها زوجها ، لا تكتحل ، ولا تطيب ، ولا تختضب ، ولا تمتشط ، وهو من الشواذ ، وحمله الشيخ على استحباب ذلك للبائنة ، ولا ريب في بعده ، لقصور الخبر عن إثباته وإن كان مستحباً من وجوه .

ويمكن حمله على إرادة الإنكار أو على إرادة تجنب سوء لها ، كما أوما إليه خبر علي بن جعفر المروزي عن قرب الاسناد (٣) عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام : سألته عن المطلقة لها أن تكتحل وتختضب أو تلبس ثوباً مصبوغاً ؟ قال : لا بأس إذا فعلته من غير سوء ، والأمر سهل .

﴿ ولو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثم مات ﴾ وقد انحلت الشبهة ﴿ اعتدت عدة الطلاق حائلاً كانت أو حاملاً ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ وذلك لأنه بعد أن ظهر الحال ﴾ كان الحكم للوطء لا للعقد ، إذ ليست زوجة ﴿ كي تندرج في المتوفى عنها زوجها ، فلم يبق إلا أنها موطوءة وطءاً محترماً تمتد منه عدة الطلاق ، كما في حال حياته ، ولعل نص المصنف وغيره على ذلك لخلاف بعض العامة الناشئة من استحسان أو قياس أو اجتهاد فاسد .

ولاحداده على غير الزوجة من أقارب الميت حتى أمهات الأولاد من الإماء ، للأصل وغيره ، وفي مضمّن ابن مسلم (٤) : ليس لأحد أن يحد أكثر من ثلاثة أيام إلا المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها ، وفي مرسل أبي يحيى الواسطي (٥)

(١) الوسائل الباب ٢١ - من أبواب العدد الحديث ٣ والباب ٢٦ - منها الحديث ٧

والباب ٢٨ - منها الحديث ١٤ .

(٢) (٣٠٢) الوسائل الباب ٢١ - من أبواب العدد الحديث ٥ - ٦ .

(٣) (٥٠٤) الوسائل الباب ٢٩ - من أبواب العدد الحديث ٥ - ٦ .

عن أبي عبد الله عليه السلام : يعدد الحميم على حميمه ثلاثاً والمرأة على زوجها أربعة أشهر وعشرًا ، وفي النبوي (١) المزبور ما سمعت .

وظهور مرسل الواسطي في وجوب الثلاثة لا عامل به ، مع أنه قاصر عن ذلك ، ولذا حمل به بعض على النذب ، كظهور تحرير ما زاد من المضر والمرسل لم أجد قائلاً به أيضاً ، فلا يبعد حمل به على الكراهة ، والله العالم .

﴿ تفریع : ﴾

﴿ لو كان له أكثر من زوجة ﴾ مثلاً ﴿ فطلق ﴾ بائناً أو رجماً ﴿ واحدة لا بعينها فان قلنا إن التعمين شرط فلاطلاق ، وإن لم نشترطه ومات قبل التعمين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة ، تغليباً لجانب الاحتياط ﴾ اللازم مراعاته هنا ، كما ستعرف ﴿ دخل بهن ﴾ أو لم يدخل ﴿ إلا إذا كن من ذوات الأقراء ، فأبعد الأجلين من عدة الوفاة ومن انقضاء الأقراء ، لكون الاحتياط حينئذ فيه ، لأنها إن كانت مطلقة فعليها الأقراء ، وإن كانت مفارقة بالموت فعليها عدة الوفاة ، فيقين البراءة موقوف على ذلك .

﴿ ومن هنا ﴾ لو كن حوامل ﴿ أو إحداهن ﴾ اعتددن بأبعد الأجلين ﴿ لكون الاحتياط حينئذ فيه على حسب ما عرفت ، لكن قيل : إن ذلك بالنسبة إليهما ليس من باب المقدمة ، ضرورة عدم توجه خطاب إليها كي يجب عليها تحصيل اليقين بذلك ، بل استصحاب الزوجية في كل منها ، واحتمال الطلاق لا يهدمه ، كما في الثوب المشترك ، وإنما يكون من باب المقدمة بالنسبة إلى من يريد نكاحهما أو إحداهما ، فإنه لا يسوغ له ذلك حتى يستوفيا معاً أبعد العدين ، وإنما لزمهما الاحتياط لأنها إذا حرمت عليه حرم عليها ، كما أنه إذا وجب عليه اجتناب من إحداهما رضيعته . وهي مسألة الإتاين - وجب على كل منهما اجتنابه ، لأنها إذا حرمت عليه حرم

عليها ، ولذلك يسقط حكم الحداد الذي لامدخلية له في ذلك ، ولا مقتضى لوجوبه على إحداهما .

وفيه أن استصحاب الزوجية لا يعمين عدة الوفاة ، وإلا لم يكن مقتضى الاحتياط في ذات الأقراء انتظارها إلا بعد بلا خلاف بجده بين من تعرض لذلك ، واقتصار المصنف على عدة الوفاة مبني على الغالب ، بل كان المتجه وجوب الحداد عليها ، ولم يعرف أحداً صرح بذلك ، بل هو قد اعترف بعدمه ، وحينئذ فلا وجه لذلك إلا استصحاب بقائها على حكم المدة إلى حصول اليقين بالخروج الذي به يكون الخروج من يقين الشغل ، وهو باب المقدمة والاحتياط اللازم .

نعم ربما يشكل ذلك في صورة عدم الدخول الذي لأعدة للمطالبة معه باعتبار عدم اليقين بنفيها بعده كي يستصحب ، والأصل البراءة .

وفيه - بعد معلومية كون الأصل في الفروج الحرمة ، لأصالة عدم ترتب أسباب المقد ، وليس في عمومات النكاح ما يقتضي الحل في الموضوع المشتبه بين العنوان المحلل والمحرم كما أفرغنا الكلام فيه في كتاب النكاح في اشتباه الأجنبية مع الأخت ونحوها - أن المعلوم أن ذات البعل لا تخرج من التحريم إلا بالدخول في عنوان المحللة بالطلاق أو وفاة الزوج عنها أو نحو ذلك ، فمع فرض اشتباه اندراجها في أحد العنوانين بالخصوص - بعد العلم بكونها في أحدهما - يجب الاحتياط عليها إلى حصول اليقين باندراجها فيهما على التقديرين ، وهذا معنى الاحتياط اللازم وباب المقدمة المذكور في صريح كشف اللثام وظاهر غيره .

وعلى كل حال فالأقراء حيث تلاحظ بحسب من حين الطلاق بناء على وقوعه ، لا بالتعيين ، وعدة الوفاة من حينها ، حتى لو مضى قرء واحد من حين الطلاق ثم مات الزوج عنها فعليها الأقصى من القرءين ومن الوفاة .

ولو مضى قرءان ثم مات الزوج ففي المسالك فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرء ، .

وفيه أن الأقصى هنا منحصر في عدة الوفاة ، إذ لا عبرة بما إذا تجاوز الثلاثة الأشهر البيض كما عرفت ، نعم لو قلنا بوقوعه بالتعيين وقلنا بصحته مع ذلك اتجه اعتبار الأقراء حينئذ من حين الوفاة ، لعدم التعيين قبلها ، أما إذا قلنا بفساد الطلاق حينئذ لعدم التعيين إلى حين الموت فليس عليهن إلا عدة الوفاة ، كما هو واضح .
 ﴿ و كذا ﴾ الحال ﴿ لو طلق إحداهن بائناً ﴾ معيناً لها في نفسه مثلاً
 ﴿ ومات قبل ﴾ ذكر ﴿ التعيين فعلى كل واحدة ﴾ منهن ﴿ الاعتماد بعدة الوفاة ﴾
 إلا في ذات الأقراء على الوجه الذي قد عرفت .

﴿ ولو عيّن قبل الموت انصرف ﴾ الطلاق الواقع فيهما أولاً ﴿ إلى المعينة ﴾
 التي ذكرها أخيراً ﴿ و ﴾ لكن ﴿ تعتمد من حين الطلاق ﴾ لما تقدم من وقوع الطلاق بالأول وإن تأخر التعيين و ﴿ لا ﴾ تعتمد ﴿ من حين الوفاة و ﴾ ذلك لأن الفرض كون طلاقها بائناً مبهماً ثم عيّن .

نعم ﴿ لو كان رجعيّاً اعتدت عدة الوفاة من حين الوفاة ﴾ لما عرفت من انقلاب عدة الرجعية إلى عدة الوفاة لو مات المطلق في أثناءها .

و بذلك ظهر لك ما في مناقشة المسالك فلاحظ و تأمل ، فإن فيها غير ذلك من التشويش في بعض ما ذكره من حكم المسألة ، كما لا يخفى على من لاحظته . بل ربّما كان فيها أيضاً ما ينافي ما قدمه سابقاً في بحث التعيين فراجع وتدبّر ، هذا . وقد بقي شيء وهو أن ظاهر من تعرض للمسألة كالمصنف والفاضل وشارحه وثاني الشهيدين وغيرهم عدم الفرق فيما ذكره من الحكم المزبور بين المبهم ظاهراً وواقعاً ، وبين المبهم ظاهراً وهو معيّن واقعاً .

وقد يتوهم أن المتجه في الأخير القرعة ، لأن ذلك المتيقن من موردها ، بل قد يقال بجريانها في الأول بناءً على عدم اختصاصها بذلك ، بل هي في كل مشكل ليس في الأدلة ما يقتضي تعيينه ، لكن لم أجد أحداً احتمله هنا مع ذكرهم ذلك في الطلاق المبهم .

ولعله لعدم الإشكال هنا ، لما عرفته من إمكان التخلّص الذي هو مقتضى باب

المقدمة وقاعدة اليقين و الاحتياط اللازم ، وانما يحتاج إلى الفرعة حيث لا يكون طريق إلى ذلك ، كما إذا بقي الزوج مثلاً وأريد معرفة المطلقة من غيرها ، وقلنا بعدم اعتبار تعيينه ، أو خرج عن قابلية ذلك ، أو كانت المطلقة معيَّنة واشتهت ، وفي أمثال ذلك ، لامثل المقام الذي قد عرفت عدم الاشكال فيه على كل واحد منهم في التخلص من العدة ، أو في معلومية الاندراج في عنوان التحليل .

إلا أن الانصاف مع ذلك كله الاعتراف بظهور كلامهم في ذلك المقام بجريان الفرعة التي هي كاشف واقعاً في مثل المقام ، فلاحظ وتأمل ، والله العالم .

﴿ والمفقود ﴾ زوجها ﴿ إن عرف خبره أو أنفق على زوجته وليه ﴾ من نفسه أو متبرع أو كان له مال يمكن الانفاق منه عليها ﴿ فلا خيار لها ﴾ وإن أرادت ما تريد النساء وطالت المدة عليها ، فهي حينئذ مبتلاة فلتصبر ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، وللاصل والنصوص (١) ، بل في خبر السكوني (٢) منها عن جعفر عن أبيه عليه السلام « إن علياً عليه السلام قال في المفقود : لا تزوج امرأته حتى يبلغها موته ، أو طلاق ، أو لحوق بأهل الشرك » وإن وجب تقييده بغيره من النصوص .

كصحيح الحلبي (٣) « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المفقود ، قال : المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها ، فإن لم يجد له أثر أ أمر الوالي وليه أن ينفق عليها ، فما أنفق عليها فهي امرأته ، قال : قلت : فإنها تقول : إني أريد ما تريد النساء ، قال : ليس لها ذلك ولا كرامة ، فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره بأن يطلقها ، وكان ذلك عليها طلاقاً » .

وصحيح برید (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته ؟ قال : ما سكنت عنه وصبرت بخلي عنها ، فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين ، ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه ، فيسأل عنه ، فإن خبر عنه بحياة

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٣ - ٤٠ - ٤١

(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١

صبرت ، وإن لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الأربع سنين دعى وليّ الزوج المفقود ، فقيل له : هل للمفقود مال ؟ فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته ، وإن لم يكن له مال قيل للوليّ : أنفق عليها ، فإن فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما أنفق عليها ، وإن أبى أن ينفق عليها جبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر ، فيصير طلاق الوليّ طلاق الزوج ، فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته ، وهي عنده على تطليقتين ، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء أو يرجع فقد حلت للأزواج ، ولا سبيل للأول عليها .

وفي الفقيه وفي رواية أخرى (١) « إن لم يكن للزوج وليّ طلقها الوالي ، ويشهد شاهدين عدلين ، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج ، وتعتد أربعة أشهر وعشراً ، ثم تتزوج إن شاءت » .

وخبر أبي الصباح (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ، ولم ينفق عليها ، ولم تدر أحيى هو أم ميت ؟ أي جبر وليّه على أن يطلقها ؟ قال : نعم ، وإن لم يكن وليّ طلقها السلطان ، قلت : فإن قال الوليّ أنا أنفق عليها ، قال : فلا يجبر على طلاقها ، قال : قلت : أرأيت إن قالت : أنا أريد ما تريد النساء ، ولا أصبر ولا أقعد كما أنا ؟ قال : ليس لها ولا كرامة ، إذا أنفق عليها »

وموثق سماعة (٣) « سألته عن المفقود ، فقال : إن علمت أنه في أرض فهي تنتظر له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه ، وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلها ؟ ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر فاتها تأني الأمام ، فيأمرها أن تنتظر أربع سنين ، فيطلب في الأرض ، فإن لم يجد له أثراً حتى تمضي أربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ، ثم تحل للأزواج ، فإن قدم زوجها بعدما تنقضي

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢-٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب

عدّها فليس له عليها رجعة ، وإن قدم وهي في عدّها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعته .

وهي كما ترى بعد الجمع بينها بحمل المطلق على المقيد ظاهرة في عدم الخيار لها مع أحد الأمرين .

بل قد يقال : إن ظاهر هذه النصوص انحصار تدبير أمرها في زمان انبساط يد الإمام (عليه السلام) ، لأحال قصورها ، ولعله لذا قال في المحكي عن السرائر : « إنها في زمن الغيبة مبتلاة ، وعليها الصبر إلى أن تعرف موته أو طلاقه » ، وحينئذ فتسقط ثمرة المسألة في هذا الزمان .

الهم " إلا " أن يقال : إن ذلك نصاً وفتوى مبني على الغالب من القصور في زمن الغيبة ، وإلا فمع فرض تمكن نائب الغيبة من الاتيان بما ذكرته النصوص يتجه قيامه مقام الوالي في ذلك ، لعدم ولايته الشاملة لذلك .

بل ظاهر المحدث البحراني تبعاً للكاشاني عدم توقف مباشرة هذه الأمور على الحاكم ، فإنه - بعد أن حكى عن المسالك قوله فيها : « لو تعذر البحث عنه من الحاكم إما لعدمه أو لقصور يده تعين عليها الصبر إلى أن يحكم بموته شرعاً أو يظهر حاله بوجه من الوجوه ، لأصالة بقاء الزوجية ، وعليه بحمل ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) « تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه » ، وعن علي (عليه السلام) (١) « هذه امرأة ابتليت فلتصبر » ، ومن العامة من أوجب ذلك مطلقاً عملاً بهاتين الروایتين - قال : « ولا يخفى ما فيه من الإشكال والداء العضال والضرر المنفي بالأية (٢) والرواية (٣) » - إلى أن قال - : وهذا مبني على ظاهر ما انفقت عليه كلمتهم من توقف

(١) المستدرك الباب - ١٨ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧ و سنن البيهقي

ج ٧ ص ٤٤٦ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٢ و سورة النساء : ٤ - الآية ١٩ .

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب احياء الموات .

الطلاق أو الاعتماد على رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي ، كما سمعت ما في القواعد من أنه لو مضت مائة سنة ولم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا طلاق ولا عدة ، بل تبقى على حكم الزوجة ، وأن الفحص في ضمن الأربع لابد وأن يكون من الحاكم وفي الحكم بتعيينه من الأخبار المزبورة نظر ، لما عرفت من أن بعضها (١) وإن دل على الرفع إلى الحاكم إلا أن البعض الآخر (٢) خال ، وأن الفحص المأمور به لا يتعين كونه من الحاكم ، بل يكفي كونه من الولي أو غيره - مؤيداً بما ذكره الكاشاني في الجمع بين النصوص من أنه - إذا فقد الرجل بحيث لم يوجد له خبر أصلاً فإن مضى عليه من حين فقد خبره أربع سنين ولم يوجد من أنفق على امرأته بعد ذلك ولم يصبر على ذلك أجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه ، سواء وقع الفحص قبل مضى الأربع أو بعده ، وسواء وقع من الولي أو الوالي أو غيرهما ، وعدتها عدة الوفاة - إلى أن قال - : وبالجمل لا ظهور في النصوص في توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم ، وأن مبدء الأربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدء الرفع ، وأن الفحص إنما هو من الحاكم - ثم أطنب في بيان ذلك وقال - : ومتى ثبت أن الحكم لا اختصاص له بالحاكم فلا إشكال في أنه مع فقد أو قصور يده لا ينتفي الحكم المذكور ، بل يجب على عدول المؤمنين القيام بذلك حسبة ، كما قاموا مقامه في غيره ، وأما الخبران المذكوران في المسالك فهما عاميان .

ومن لاحظ تمام كلامه ينبغي أن يقضي منه العجب ، وذلك لأن جميع النصوص المزبورة ما بين صريح وظاهر في مدخلة الوالي في ذلك ، بل ما في بعضها (٣) من إرسال رسول أو الكتابة إلى ذلك الصقع ، كالصريح في بسط اليد ، ومع فرض عدم مدخلة الحاكم في ذلك لا مدخلة لعدول المؤمنين الذين لا يتهم فرع ولايته .

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمساورة الحديث ٢ من كتاب

النكاح .

(٣٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥ - ٤ .

بل لو لم نقل بالطلاق توقف اعتدادها بالمدة المزبورة على أمر الحاكم وإن احتمل في المسالك « الاكتفاء بمضيها ، لظاهر خبر سماعة (١) أنها تعتد بعد تطلبه أربع سنين ، ولاشعار الحال بالوفاة ودلالته عليها » لكن كما ترى (٢) ضرورة ظهوره وغيره أن ذلك كله من أعمال الحاكم ومناصبه ، فليس لها ولا لغيرها شيء من ذلك بدونه ، لا في ضرب الأجل ، ولا في الفعل بعده ، كما هو واضح ، خصوصاً بعد ملاحظة الاحتياط ، وكون المسألة على خلاف مقتضى الضوابط .

كما أنه ينبغي أن يقضى العجب بما فيها أيضاً من الاختصار في الحكم المذكور على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبة ، دون المفقود بانكسار سفينة أو معركة أو نحو ذلك مما لا أثر له في النصوص المزبورة ، فتتزوج هذه من دون رفع أمرها إلى الحاكم ، ومن دون تأجيل ، بل بالقرائن الدالة على موته .

ثم أظن في بيان ذلك ، وحكى عن بعض مشائخه المحققين موافقته على ذلك ، وكذا حكى عن الأخوند ملا محمد جعفر الاصبهاني الشهير بالكراسي ، قال : « وقد زوج جملة من النساء اللاتي فقدت أزواجهن في معركة قتال الأفغان مع عسكري شاه سلطان حسين في مفازة قرب كرمان » .

إذ لا يخفى عليك ما فيه (أولاً) من أن مقتضى ما ذكره حرمة التزويج إلى حصول العلم بالموت للمرأة ولأن يريد تكاثرها ممن هو عالم بحالها ، لا التزويج بالقرائن التي لا توجهه ، ومع فرض حصوله بها لا بحث فيه ، بل وفي مسألة المفقود بالسفر أيضاً وإن لم يكن ثم مخبر بذلك وإن توهمه في المسالك ، ضرورة أنه ما بعد العلم من شيء .

و (ثانياً) أن العنوان في النصوص المزبورة « المفقود » الشامل لهذه الأفراد ،

(١) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب ما يحرم بالمساورة الحديث ٢ من كتاب الفكاك .

(٢) هكذا في النسخة الأصلية المبينة إلا أن الموجود في المخطوطة بقلم المصنف

طاب ثراه « لكنه كما ترى » وهو الصحيح .

ولا ينافي ذلك ما في بعضها (١) من الإرسال إلى النواحي ، فإن المدار على التجسس عنه في الوجه الذي نفذ فيه ، ليعلم حاله ، وليس هذا من القياس في شيء ، بل هو مقتضى إطلاق اللفظ الذي لا داعي إلى تخصيصه بذكر حال بعض أفراده ، كما هو واضح .

ومن هنا لم أجد أحداً من أساطين الأصحاب تردد في شيء من ذلك ، وقد جعلوا العنوان ما في النصوص من المفقود الشامل لجميع الأفراد المزبورة ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها ﴾ ولوم تبرع ﴿ فان صبرت فلا بحث ﴾ ضرورة كون ذلك كله للارفاق بها ﴿ وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها أربع سنين ، وفحص عنه ، فان عرف خبره صبرت ، وعلى الامام أن ينفق عليها ﴾ في الأجل المزبور ﴿ من بيت المال ﴾ المعد للمصالح التي هذه منها .

﴿ وإن لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للأزواج ﴾ بلا خلاف أجده فيه نصاً (٢) وفتوى ، بل الإجماع بقسميه عليه ، لكن بعد الطلاق من وليه أو الوالي ، كما سمعت التصريح به في النصوص (٣) المزبورة المعتمدة بالأصل وغيره ، عدا موثق سماعة (٤) المحمول عليها ، خصوصاً بعد قوله ﷺ فيه : « هو أملك برجعتها » بل في كشف اللثام « لاخلاف في المسألة ، فان غاية الأمر السكوت في مضمرة سماعة (٥) وعبارات أكثر الأصحاب » .

قلت: ولا ينافي ذلك كون عدة وفاة ، لاحتمال اختصاص هذه العدة للطلاق

(٣٥١) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤-٥٠ .

(٢) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب

النكاح .

(٤ و ٥) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من

كتاب النكاح .

بالمدة المزبورة ، ولعل السر ملاحظة موته فيها ، باعتبار قضاء العادة بالوقوف عليه مع الفحص أربع سنين في النواحي التي يظن وجوده فيها ، فتكون عدة الطلاق هنا بمقدار عدة الوفاة ، و من هنا صرح القائلون بالطلاق بكون العدة عدة وفاة .

وإن أبيت إلا وجود الخلاف في ذلك - كما ذكر في المسالك وغيرها ، فاسبين له إلى الشيخ وجماعة ، و إلى المصنف وغيره ممن عبر نحو عبارته بل جعلوا ثمرة المسألة النفقة والحداد وغيرهما ، بل في المسالك الاشكال في العدة أيضاً مستظهراً من النصوص أنها عدة الطلاق ، قال : إلا أن القائلين بالطلاق صرحوا بكونها عدة وفاة ، ولا يخلو من إشكال ، ورواية سماعة (١) الدالة عليها موقوفة ضعيفة السند ، وفيه أن رواية سماعة ليس دالة على أنها عدة طلاق ، نعم مرسل الفقيه (٢) دال على ذلك ، وهو حجة بعد الانجبار ، كما أن موثق سماعة بعد حمل اطلاقه على مقيد غيره يكون كذلك . وأما الحداد فلاريب في عدم وجوبه وإن توقف فيه الفاضل ، - لكنه في غير محله بعد صراحة النصوص (٣) المزبورة بالطلاق المقنضي لكون ذلك عدته لأعدة وفاة .

على أنه لا إشعار في شيء من النصوص بأن للحاكم حينئذ أن يحكم بموته وإلا لوجب عليها الاعتماد حينئذ ، مع أنه لا خلاف ولا إشكال في أن لها الصبر والبقاء على الزوجية ولو بعد تأجيل الحاكم وفحصه ، بل لا يبعد وجوب ذلك عليها لو فرض وجود المنفق بعد المدة المزبورة ، كما أنه لا يبعد أن للحاكم بعد طلاقها لو أرادته بعد اختيارها الصبر بعد الأجل ، ولا تحتاج إلى تأجيل آخر .

بل لا يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات - اللاتي لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم - إلى التأجيل لهن بالخصوص ، بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم أربع سنين وإن لم يكن بعنوان التأجيل للمرأة المزبورة ، وإن كان هو

(١) الوسائل الباب ٤٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح.

(٢) (٣) الوسائل الباب ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢ - ٠ .

خلاف ظاهر صحيح يريد (١) و موثق سماعة (٢) .

بل في قواعد الفاضل « ضرب أربع سنين إلى الحاكم ، فلو لم ترفع خبرها إليه فلا عدة حتى يضرب لها المدة ثم تعدد ولو صبرت مائة سنة ، و ابتداء المدة من رفع القضية إلى الحاكم وثبوت الحال عنده ، لامن وقت انقطاع الخبر ، لكن يمكن حمله على ما لا ينافي ما ذكرنا .

نعم ظاهر أكثر الفتاوى والصحيح المزبور (٣) أن مبدأ المدة الرفع المذكور إذا لم يكن ثمة فحصر سابق من الحاكم إلا أن في المحكي عن الخلاف « نصبر أربع سنين ، ثم ترفع أمرها لتنتظر من يتعرف خبر زوجها في الأفاق ، فإن عرف له خبر لم يكن لها طريق إلى التزويج ، إلى آخره . وفي صحيح الحلبي (٤) « إذا مضى له أربع سنين بيعت الوالي ، و من المعلوم أنه لأمدة عليها لا ابتداء رفع أمرها ، بل متى انقطع خبره و صدق عليه اسم المفقود و لم يكن لها منفق و لو متبرع رفعت أمرها إلى الحاكم ، فلا بد من حمل ذلك على إرادة خصوص من يتوقف صدق اسم الفقد عليه على مضى المدة المزبورة لبعده جهة سفره أو غيره وأما إطلاقه إرسال الوالي فيحمل على ما في غيره من المدة المزبورة كما أنه يحمل خبر أبي الصباح (٥) على ما إذا كان ذلك بأمر الحاكم ، والله العالم .

ولو فقد في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها إلى غيرها ففي المسالك « كفى البحث عنه في تلك البلد أو تلك الجهة ، فإن لم يظهر خبره تربص أربع سنين من غير بحث ، فإذا مضت فعل بها ما تقرر من الطلاق أو الأمر بالاعتداد ، ثم تزوجت إن شاعت ، و كذا إن كان فقده في جهتين أو ثلاث أو بلدان كذلك اقتصر على البحث عنه فيما يحصل فيه الاشتباه .

قلت : كأنه فهم التعبد من أجل المزبور ، ويؤيده في محل الفرض استصحاب

(١) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

(٣) (٤ و ٥) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١-٤-٥ .

المنع ، ولكن ينافيه فيما لو فرض عدم وفاء الأجل المزبور باستقصاء البحث عنه في محتملاته ، والتزام الفعل بها مع انتهاء الأجل المزبور وإن لم يستقص فيه الاحتمال كما ترى منافي للاستصحاب المزبور والاحتياط وغيرهما ، والقول بأن ذلك مثال لإرادة استقصاء البحث في محتملاته يقدح في القول بالتعبد المزبور ، والأحرى مراعاة الاحتياط في كل منهما .

هذا وقد عرفت أن مقتضى النصوص المزبورة تخيير الحاكم بين المكاتب وإرسال الرسل ، بل وبين غيرهما من طرق الفحص عن أمثال ذلك ، لكن في المسالك « يعتبر في الرسول العدالة ، ليس كن إلى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد ، لأن ذلك من باب الخبر لا الشهادة ، وإلا لم تسمع ، لأنها شهادة على النفي ، ومثل هذا البحث لا يكون حصراً للنفي حتى يقال : إنه مجوز للشهادة ، وإنما هو استعلام وتفحص عنه ممّن يمكن معرفته له عادة ، لا استقصاء كلي » .

وفيه أن ذلك إذا كان استعمالاً وتفحصاً فلا مدخلية للعدالة فيه أيضاً ، ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص ، وقد سمعت ما في موثق سماعة (١) من اعتبار عدم علمها من الأرض ، وعدم إثبات كتاب منه ولا خبر في رفع أمرها إلى الحاكم ، كما أنك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم أثراً له في الفعل المزبور ، بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابة التي هي ليس طريقاً شرعياً ، وبالجمل لا مدخلية للعدالة في المقام ، والله العالم .

ثم إنه لا يخفى عليك اختصاص الحكم المزبور بالزوجة ، دون الميراث وعتق أمّ الولد ونحو ذلك مما يترتب على موته ، فينتظر في قسمة ما له حينئذ انتهاء عمره الطبيعي ، كما استوفينا الكلام في ذلك في الموارث ، لحرمة القياس عندنا ، فالأصول والقواعد حينئذ بحالها .

بل الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها ، لاشعار الأمر بالطلاق

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يخرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب

والإتفاق في ذلك ، نعم لافرق بين الحرية والأمة في ذلك ، كما لافرق بين الحر والعبد فيه ، كما هو واضح .

و لو أنفق عليها الولي " أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الاتفاق أو بعضه ففي المسالك « لا ضمان عليها ولا على المنفق ، للأمر به شرعاً ، ولأنها مجبوسة لأجله ، وقد كانت زوجته ظاهراً ، والحكم مبني على الظاهر » وفيه أن ذلك كله لا ينافي قواعد الضمان بالأتلاف واليد ونحوهما ، والظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان ، كما في الوكيل الذي قد بان انزاله بموت الموكل مثلاً ، إذ المسألة ليست من خواص المقام ، والدفع بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها ، كما هو واضح .

وكيف كان فقد بان لك من النصوص وما ذكرناه فيه أن الشارع راعى بعد الفحص المدة المزبورة احتمالي الحياة والموت ، ولذا أمر بالطلاق والاعتداد عدة الوفاة ، ليكون ذلك خلاصاً للمرأة على كل حال ، فتكون المدة المزبورة حينئذ عدة وفاة لو صادفت وإن لم يكن قد بلغها الموت ، كما أنها تكون عدة طلاق وإن كانت المرأة من ذوات الأقراء .

وحينئذ ﴿فلو جاء زوجها﴾ أي ظهرت حياته ﴿وقد خرجت من العدة ونكحت﴾ زوجاً آخر ﴿فلا سبيل له عليها﴾ إجماعاً بقسميه ، لما عرفت ولظاهر النصوص (١) المزبورة ، بل وإن اعتدت بأمر الحاكم من دون طلاق على القول به .

﴿وإن جاء في﴾ أثناء ﴿العدة فهو أملك بها﴾ للنصوص (٢) المزبورة الدالة على أنها بحكم العدة الرجعية وإن كانت بقدر عدة الوفاة ، حتى على القول

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب

النكاح والباب - ٢٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح

و الباب - ٢٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

بالاعتداد بأمر الحاكم من دون طلاق ، لتصريح موثق سماعة (١) الذي هو دليل القول المزبور بذلك ، بل ظاهر قوله فيه : « هو أملك برجعته » أن له الرجوع بها ، لا أنها تكون زوجته قهراً وإن احتمله بعض الناس أو استظهره فيه وفي نحو عبارة المصنف ، لكنه في غير محله ، خصوصاً بعد ملاحظة موافقته لغيره من النصوص التصريح في ذلك ، لقوله عليه السلام فيه (٢) « فبداله أن يرجع فيها » كما هو واضح .

﴿ وإن خرجت من العدة ولم تتزوج ﴾ فمن الشيخ ﴿ فيه روايتان ﴾ وبعه المصنف ثم قال : ﴿ أشهرهما ﴾ (٣) رواية وعملاً ﴿ أنه لا سبيل له عليها ﴾ بل لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل إلينا كما اعترف به غير واحد ممن سبقنا ، بل في المسالك « لم نقف عليها بعد التتبع التام ، وكذا قال جماعة ممن سبقنا » نعم صريح النصوص (٤) السابقة أنه لا سبيل له عليها ، حتى موثق سماعة (٥) الذي لم يذكر فيه الطلاق .

ومنه يعلم ما في تفصيل الفاضل في المختلف بأن العدة إن كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها ، وإن كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملك بها ، وذلك لأن الأول طلاق شرعي قد انقضت عدته ، بخلاف الثاني ، فإن أمرها بالاعتداد كان مبنياً على الظن بوفاته ، وقد ظهر بطلانه ، فلا أثر لتلك العدة ، والزوجة باقية ، لبطلان الحكم بالوفاة ، مضافاً إلى اقتضاء ذلك أولويته بها ، حتى لو تزوجت ، وقد

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ « وفيه فبداله أن يرجع فيها » .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح ، و الباب - ٢٣ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٥) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

عرفت الاجماع على خلافه ، و الفرق بينهما - بأن الشارع قد حكم به ظاهراً ، فلا يلتفت إلى العقد الأول ، بخلاف ما لو كان قبل التزويج - كما ترى ، ضرورة اتحاد حكم الشارع بالتزويج وحكمه بالعدة بالنفوذ وعدمه ، وعلى كل حال فما عن الشيخ في النهاية والخلاف وفخر المحققين واضح الضعف ، بل هو كالاتجاه في مقابلة النص ، والله العالم.

* فروع *

* الأول : *

* لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحاً *
بلا خلاف ولا إشكال ، بل قد عرفت الاجماع عليه لوجاء حياً فضلاً عن مجيئه خبر موته . * ولا عدة * عليها من موته كما هو ظاهر النصوص (١) السابقة أو يريحها * سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها * وذلك * لأن عقد الأول سقط اعتباره في نظر الشرع * بالطلاق أو بالأمر بالاعتداد * فلاحكم له * بموته كما لاحكم له * في حال * حياته * المصرح به في النصوص (٢) بل لا أجد فيه خلافاً معتداً به بيننا .

وفي المسالك « وربما قيل ببطالان العدة لو ظهر موته فيها أو بعدها قبل التزويج بناءً على أنه لو ظهر حينئذ كان أحق ، لأن الحكم بالعدة والبينونة كان مبنياً على الظاهر ، ومستند حكم الحاكم الاجتهاد ، وقد تبين خطأ ، فعليها

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح والباب - ٢٣ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٢) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح ، و الباب - ٢٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ .

تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها ، بل يحتمل وجوب العدة عليها ثانياً وإن تكحت ، لما ذكر ، و سقوط حق الأول عنها لو حضر وقد تزوجت لا ينفي الاعتماد منه لو مات ، وهذا قول لبعض الشافعية ، والمذهب هو الأول ، والمصنف تبعه بما ذكره من الحكم على خلافه .

قلت : و لعل ذلك هو الداعي إلى فرض المسألة في صورة النكاح ، وإلا فقد عرفت فيما مضى أنه لا فرق بين نكاحها وعدمه ، نعم لو فرض مجيء خبر موته وهي في أثناء العدة أمكن القول باستثنائها عدة الوفاة ، كما إذا جاءها قبل الشروع بها .

أما إذا جاء بعد الاعتماد فلا إشكال في عدم التفاتها ، لخلوصها منه حينئذ بالطريق الشرعي ، ودعوى اختصاص ذلك بما إذا كان الأمر مشتبهاً لا شاهد لها ، بل صريح ما فرض في النصوص من مجيئه بعد العدة خلافه ، ولا يرد أنها عدة طلاق رجعي بناءً على المختار ، ومن حكم عدة الطلاق أنه إذا تجدد الموت في أثناءها انتقلت إلى عدة الوفاة ، وإن لم تعلم بالموت إلا بعدها استأنفت عدة الوفاة ، وذلك لظهور النص (١) والفتوى في كفاية العدة المزبورة لها هنا على كل حال ، كما هو واضح .

﴿ الثاني ﴾

﴿ لا نفقة على الغائب في زمان العدة و لو حضر قبل انقضائها نظراً إلى ﴾
أنها عدة نشأت من ﴿حكم الحاكم بالفرقة﴾ فهي إما عدة وفاة وإن جاز له الرجوع في أثناءها أو عدة طلاق ، ولكن لا دليل على النفقة فيه ، وإن جاز له الرجوع ، بدعوى ظهور الأدلة (٢) في أن نفقة المطلقة الرجعية فيما لو طلقها هو ، لا الطلاق

(١) الوسائل الباب ٢٣- من أبواب أقسام الطلاق .

(٢) الوسائل الباب ٨- من أبواب النفقات من كتاب النكاح .

في مثل الفرض الناشئ من حكم الحاكم الذي هو باق على مقتضى أصالة البراءة بعد خروج المرأة عن الزوجية .

﴿ ولكن مع ذلك ﴾ فيه تردد ﴿ مما عرفت ، ومن ظهور النصوص (١) في كونه طلاقاً رجعيّاً وإن كان المباشر له الولي الشرعي الذي هو أولى من الوكيل ، بل يظهر من بعضها (٢) أن حكم العدة فيه حكم العدة الرجعية وإن لم يكن ثم طلاق ، ألّهم إلا أن يقال : إن ذلك في خصوص الرجوع لأمطلقاً حتى النفقة ، ولكنه لا يأتي على المختار من اعتبار الطلاق في فراقها ، ولا ريب في ظهور النصوص في كونه طلاقاً رجعيّاً وإن طالت عدته .

و مما ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكر في بعض الكتب في المسألة ، حتى الفاضل في القواعد الذي خص الإشكال في النفقة لوجوبه ، وظاهره عدم الإشكال في عدم وجوبها مع عدم الحضور ، إذ قد عرفت أن المتبجح وجوبها باعتبار كون الطلاق رجعيّاً وإن لم يحضر ، ولو قلنا بالاعتداد بدونه و أنه بالحضور ولو بعد العدة ينكشف البطلان بتبجح وجوب النفقة لوجاء ولو بعد العدة ، حتى لما مضى من العدة وما بعدها ، لبقائها على الزوجية حينئذ ، كما هو واضح .

﴿ الثالث ﴾

﴿ لو طلقها الزوج أو ظاهر ﴾ أو آلى ﴿ و اتفق ﴾ كون ذلك ﴿ في زمن العدة ﴾ التي هي من طلاق الحاكم أو أمره ﴿ صح ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، بناءً على صحة ذلك في العدة الرجعية ، ضرورة كونها منها إن وقع الطلاق من الولي أو الوالي ، لما عرفت من كونه طلاقاً رجعيّاً وإن كانت عدته مقدار عدة

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح

والباب - ٤٣ - من أبواب أقسام الطلاق .

(٢) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب النكاح .

الوفاة ، وبحكم الرجعية إن اعتدت بأمره من دون طلاق ، واحتمال كونها بحكمها في خصوص الرجعية دون غيرها جمود ﴿ و ﴾ لعلّه لذا جزم المصنف به مع ظهور عبارته السابقة أن العدة بأمر الحاكم من دون طلاق ، إلا أن الانصاف عدم خلوه من الاشكال .

نعم ﴿ لو اتفق ﴾ كون ذلك ﴿ بعد العدة لم يقع ﴾ و لو قبل التزويج ﴿ لانقطاع العصمة ﴾ بينهما بانقضائها على كل حال مع فرض عدم معرفة خبره ، لكن في المسالك وكشف اللثام إشكال صحة وقوع الطلاق على المطلقة الرجعية من دون تخلل رجعة بأنه لا يصح عندنا تطليقتان من دون تخلل رجوع بينهما ، اللهم إلا أن يقال : إن المطلقة الرجعية باقية على الزوجية حقيقة إلى انقضاء العدة ، أو يجعل ذلك بمنزلة الرجوع والطلاق على نحو « اعتق عبدك عني » .

هذا وقد تقدم لثاني الشهيدين في بحث النكاح الكلام في أن الطلاق الرجعي مزيل للنكاح زوالاً متزلزلاً لا يستقر إلا بانقضاء العدة أو أنه جزء السبب في الزوال ، وتاممه انقضاء العدة ، وفترع على الأخير جواز وقوع الظهار واللعان والايلاء وجواز تغسيلها الزوج وبالعكس ، بل جعله هو المراد للمصنف بقوله هناك : « إن الرجعية زوجة » فما أدري ما الذي دعاه إلى الاشكال في خصوص الطلاق الذي هو في الحقيقة كالظهار في اعتبار وقوعه على الزوجة .

﴿ الرابع ﴾

﴿ لو أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني لحق به ﴾ لأن الولد للفراش ﴿ ولو ادعاه الأول وذكر أنه وطأها سرّاً لم يلتفت إلى دعواه ﴾ لزوال فراشه .

﴿ وقال الشيخ ره : يقرع بينهما ﴾ نحو ما قاله فيما لو طلقها فتزوجت و أتت بولد يمكن إلحاقه بهما ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هو ﴾ كما ترى ﴿ بعيد ﴾ لأنها فراش

لثاني فعلاً بخلاف الأول ، فأنها كانت فراشاً له ، فلاريب في رجحانه عليه ، فلا إشكال كي يكون محلاً للقرعة ، وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب النكاح ، بل هوني المقام أولى منه من وجوه .

﴿ الخامس : ﴾

﴿ لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة وكذا لا يرثه ﴾ بلا إشكال ، بناءً على ما عرفت من انقطاع العصمة بينهما بانقضائها وإن لم تتزوج ، بل وإن لم نقل بالطلاق ، لما سمعته من تصريح الموثق (١) بأنه لا سبيل له عليها بعدها لوجاء حيّاً فضلاً عن الموت .

لكن في المسالك على القول بأنه لو حضر حينئذ كان أحق بها يحتمل ثبوت التوارث ، لظهور كونه موجوداً إلى تلك الحال المقتضي ببقاء الزوجية في نفس الأمر ، وكونه أحق بها على تقدير ظهوره دليل على أن الحكم بالبينونة مبني على الظاهر ، ومستمر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال .

وفيه - مضافاً إلى ما عرفت من ضعف القول المزبور - أن المتجه عدمه عليه أيضاً ، لحكم الشارع بانقطاع العصمة بينهما بانقضائه وإن كان هو أولى بها لوجاء ، فإن ذلك لا يقتضي التوارث بينهما مع عدم مجيئه ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ لذا كان ظاهر المصنف عدم الإشكال في ذلك على كل حال ، بل قال : ﴿ التردد لو مات أحدهما في العدة ﴾ من كونها عدة رجعية أو بائنة ﴿ والأشبه الائرث ﴾ حتى لو قلنا بالاعتداد من دون طلاق ، لما عرفت من كونها بمنزلة الرجعة أيضاً وإن كان لا يخلو من إشكال .

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ وفيه « فليس

له عليها رجعة » وقوله عليه السلام : « لا سبيل للاول عليها » مذكور في صحيح يزيد المروى

في الوسائل في الباب - ٢٣ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١

السادس :

لو غلط الحاكم بالحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت وتزوجت قبل مضي مدة التربص بطل النكاح الثاني لوقوعه على غير الوجه الشرعي ، بل هو نكاح لذات بعل شرعاً ، بل الأقرب تحريمها عليه أبدأً مع الدخول ، لكونه تزويجاً لذات بعل ، وهو محرم أبدأً نصاً (١) وإجماعاً كما عرفت في محله ، نعم لو بان كون نكاحه لها بعد موته أمكن القول بعدم حرمتها عليه ، بل في القواعد « الأقرب صحة الثاني لو تبين موت الزوج الأول قبل العدة » .

قلت : لعدم كونها حينئذ ذات بعل في نفس الأمر ، بل ولا في عدة ، لما عرفت من أنها عندنا موقوفة على الطلاق الصحيح الذي يتعقب تربص الأربع سنين ، لكن في كشف اللثام : « ويحتمل البطلان ، لا بتناؤه ظاهراً وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على الخطأ » .

و لو عاد الزوج من سفره وقد ظهر الغلط في الحساب فإن لم يكن قد تزوجت وجب لها نفقة جميع المدة ، وإن كانت قد تزوجت ففي القواعد « سقطت نفقتها من حين التزوج ، لأنّها ناشز ، فإذا فرّق بينهما فإن لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها في الحال ، وإن دخل فلا نفقة لها على الثاني ، لأنه مشتبه ، ولا على الأول لأنّها محبوسة عليه لحق غيره » و لا يخلو من نظر كما أن ما فيها أيضاً من أنه « لو رجع بعد موتها ورثها إن لم تخرج مدة التربص والعدة وبطال الورثة الثاني بمهر مثلها » كذلك أيضاً .

ولو بلغها موت الأول اعتدت له بعد التفريق ، وإن مات الثاني فعليها عدة وطء الشبهة ، و لو ماتا معاً فإن علمت السابق و كان هو الأول اعتدت عنه بأربعة

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

أشهر وعشرة أيام ، أولها يوم مات الثاني ، لأن العدة لا تجتمع مع الفرائس الفاسد ، و فراشه قائم إلى وقت موته ، وإن سبق الثاني فإن كان بين المدين ثلاثة أقراء مضت عدة الثاني ، فتعدت عن الأول ، وإن كان أقل أكملت العدة ثم اعتدت من الأول ، ولو لم يعلم السابق أو علم التقارن اعتدت من الزوج ثم من وطء الشبهة .

﴿ الفصل السادس ﴾

﴿ في عدد الاماء ﴾

﴿ والاستبراء ﴾ لهن . وإن كان قد تقدم الكلام في أكثر أحكامه في كتاب البيع مستوفى ، لكن من المعلوم أنه طلب البراءة لغة ، والتربص عن وطء الأمة مدة بسبب إزالة ملك أو حدوده شرعاً .

وأما العدة فهي التربص فيها للنكاح وشبهه على نحو ما سمعته في الحرة ، ولعل اختصاصه بالاسم المزبور باعتبار تقدير تربصه بما يدل على البراءة من غير تكرار وتعدد فيه ، بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح الذي هو مأخوذ من العدد باعتبار تعدد الأقراء والشهور فيه . هذا ولكن قد تطلق العدة على الاستبراء وبالعكس .

و كيف كان فـ ﴿ عدة الاماء في الطلاق مع الدخول ﴾ والبلوغ وعدم اليأس ﴿ قرآن ﴾ بالاخلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل لعله كذلك عند العامة - فضلاً عن الخاصة - إلا ما يحكى عن داود منهم ، فجعلها ثلاثة أقراء ، وقد سبقه الاجماع ، بل ولحقه ، ﴿ و ﴾ المشهور كما في الحرة أنه ﴿ هما طهران ﴾ شهرة عظيمة .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الإسكافي والعماني على ما حكى عنهما : ﴿ حيضتان ﴾ وتبعهما بعض متأخري المتأخرين كسيّد المدارك وصاحب الكفاية والحدائق ، بل

كأنه مال إليه في الرياض .

﴿و﴾ لكن لاريب في أن ﴿الأول﴾ - مع كونه ﴿أشهر﴾ بل هو المشهور ، بل يمكن دعوى الاتفاق عليه من زمانهما إلى زمان المزبورين - أظهر لصحيح زرارة (١) عن أبي جعفر عليه السلام : سألته عن حر تحته أمة أو عبد تحته حرة كم طلاقها؟ وكم عدتها؟ فقال : السنة في النساء في الطلاق فإن كانت حرة فطلاقها ثلاثاً ، وعدتها ثلاثة أقراء ، وإن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان ، وعدتها قرآن ، الذي هو كالصريح في اتحاد المراد بالقرء في الحرة والأمة .

وقد عرفت النصوص (٢) والفتاوى بكونه فيها الطهر ، بل قد سمعت من النصوص (٣) ما يقتضي تفسيره بذلك ، من غير فرق بين عدة الحرة والأمة بل في بعضها (٤) . تعليله بكونه يقرء فيه الدم ، أي يجتمع ثم يقذف بالحيض دفعة ، ولا ينافي ذلك نصوص الحيضتين (٥) التي هي كنصوص الثلاث حيض (٦) في الحرة التي قد عرفت حملها على التقية ، أو إرادة الدخول في الأخيرة لانمامه ، أو إرادة الإمساك عن خصوص التزويج إلى انقضائها كما عرفت سابقاً .

ولقد أجاد في الوسائل بحمل ما هنا على ما عرفت في نظائرها هناك مع اختلاف طريقته ، ضرورة انسياق الاتحاد فيهما .

فمن الغريب ما وقع لبعض الناس من مستقيمي الطريقة هنا من الإشكال في المقام باعتبار امكان الفرق بين القرين فيهما ، للنص (٧) الدال على كونه الطهر

(١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب المدد الحديث ١

(٢) (٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب المدد .

(٤) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب المدد الحديث ٣ .

(٥) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب المدد الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ .

(٦) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب المدد الحديث ٧ و ٨

(٧) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب المدد .

هناك بخلافه هنا ، فتبقى نصوص الحيضتين بلا معارض ، فتكون مفسرة للقرء هنا أو مقيدة ، إذ هو كما ترى ، خصوصاً بعد ملاحظة الشهرة العظيمة ، وملاحظة معلومية كون الرق على النصف من الحر في الحدّ والقسم وغيرهما ، ومقتضاه كون العدة قرء ونصف ، إلا أنه لما لم يعلم نصف القرء إلا بعد انتهائه كانت العدة قرءين ، كما أنه جعل المدار في الأمة بالنسبة إلى المحلل على التعليلتين باعتبار عدم تعقل التنصيف في الطلاق ، وبالجملية فلا ينبغي الشك في الحكم المزبور .

ويلحق بالطلاق فسخ النكاح ولو بسبب بيعها أو بيع زوجها ففسخ المشتري نكاحها ، كما صرح بالأخير الفاضل في القواعد لأنه كذلك في الحرة ، ولاستصحاب المنع المتحقق فيها ولو مدة الاستبراء ، إذ احتمال عدم وجوب شيء عليها مقطوع بعده ، ومن هنا كان الاحتمال المقابل للاعتداد بالاستبراء ، انخروجه عن مدلول لفظ الطلاق ، ومن منع انحصار الاعتداد في مسماء ، كما سمعته في وطء الشبهة للحرة ، ولأصل البراءة المقطوع باستصحاب المنع فيها ، ودعوى الفرق بينها وبين الحرة - بأنه ليس للحرة مدة مضروبة لاستبراء رحمها أقل من عدة الطلاق ، فلا يمكن الحكم بالبراءة في أقل منها ، بخلاف الأمة - لا تصلح معارضة للاستصحاب المزبور . نعم لو ثبت أن الأصل في وطء الأمة الاستبراء إلا ما خرج من الطلاق ونحوه لكان ذلك متجهاً ، ولكن دونه خرط القتاد .

ومن ذلك يعلم الحال في كل فرد حصل الشك فيه بالنسبة إلى اعتبار حكم العدة فيه أو الاستبراء ، ولعل من ذلك وطء الشبهة ولو من المالك في المزوجة ، وغيره ممّا يمن عليك في أثناء المباحث .

ولعل من ذلك عدة المبيضة وإن ذكر فيها وجهان ، إلا أن المتّجه للأصل المزبور اعتدادها بعدة الحرة ، وأما احتمال ملاحظة المركب ممّا يقتضيه التفسير على كل من عدتي الحرة والأمة بالنسبة إلى ما فيها من الحرية والأمية (١) فلم أجد قائلاً به بل ولا من احتمله .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ... أقبل زمان تنقضي به عدتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان ﴿ : لحظة بعد وقوع الطلاق ، ولحظة أخرى من الحيض نحو ما سمعته في الحرة .

﴿ و ﴾ منه يعلم وجه ﴿ البحث في اللحظة الأخيرة ﴾ في أنها من العدة أو بها يحصل العلم بانقضائها ، ضرورة كون الكلام ﴿ كما في الحرة ﴾ . بل مما تقدم يعلم أيضاً إمكان فرضه بأقل من ذلك ، وهو عشرة أيام وثلاث لحظات في صورة الطلاق بعد الوضع قبل النفاس بلحظة ، ثم يأتي الدم لحظة ، ثم تظهر عشرة أيام ، ثم تحيض فتخرج حينئذ بأول لحظة من الحيض . هذا كله في ذات الأقراء .

﴿ و ﴾ أما ﴿ إن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف ، سواء كانت تحت حرٍ أو عبدٍ ﴾ كما في خبر محمد بن الفضيل (١) عن أبي الحسن الماضي عليه السلام ، وفي مضمرة سماعة (٢) « عدة الأمة التي لا تحيض خمسة وأربعون يوماً » وفي الفقيه عنه (٣) أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام « عدة الأمة التي لا تحيض خمس وأربعون ليلة - يعني إذا طلقت - » وفي خبر أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « عدة الأمة المطلقة شهر ونصف » وفي خبر زرارة (٥) عن أبي جعفر عليه السلام الأتي في النصراية « عدتها في الطلاق عدة الأمة : حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً » إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك .

وما في آخر (٦) من الشهرين فشان لا عامل به ، بل لا أجد خلافاً في الأول في الجملة ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى معلومية كون الأمة في العدة على

(٣١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب العدد الحديث ٥ - ٧ .

(٢ و ٤) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب العدد الحديث ٧ - ٦ .

(٥) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب العدد الحديث ٣ .

النصف من الحرة ، والقرآن فيها لما عرفت .

بل لعل الظاهر من التأمل في النصوص (١) الواردة في الحرة والأمة اتحادهما في كيفية الاعتداد وإن اختلفا في الكمية ، وحينئذ يتجه كون العدة في الأمة أحد الأمرين : القرءين أو الشهر ونصفاً ، نحو ما سمعته في الحرة من ثلاثة أقرء أو ثلاثة أشهر بيض ، أيهما سبق كان الاعتداد به .

من غير فرق في ذلك بين ذات الأقرء وبين من كانت في سن من حيض ومثلها لانهيض ، كالمرضة وذات التسع سنين ونحوهما ، وبين التي لانهيض ومثلها يعيض ولكن لم تحض هي لمرض مثلاً ، بل وبين من كانت عادتھا الحيض في الأزيد من الشهر ونصف ، نحو ما سمعته في الحرة ممن كانت عادتھا أزيد من ثلاثة أشهر ، ضرورة أن الأمة أضعف من الحرة في العدة .

بل الظاهر عموم الضابط المزبور في الأمة حتى للمستترابة ، بأن جاءها الحيض في الأقل من شهر ونصف ولو يوم ثم غابت حيضتها ، فأنها تعتد حينئذ بالشهر والنصف مالم تأتھا حيضة أخرى قبلها .

ولا يجري عليها حكم المستترابة في الحرة اقتصاراً في خبر سورة (٢) عليها خاصة ، لظهوره أوصراحته فيها ، ولأنه لا يخل فيه يقتضي التعدية عنها في الحكم المخالف لاطلاق الأدلة المزبورة ، وكذا خبر عمار (٣) الذي قد عرفت الحال فيه سابقاً . ولعله للاتسكال على ما سمعته في الحرة اقتصروا هنا على ذكر الاعتداد بالقرءين والخمسة وأربعين يوماً .

هذا ولكن في الرِّياض بعد أن ذكر الاعتداد بالخمسة والأربعين يوماً للتي لانهيض وهي في سن من حيض قال : ولو كانت مستترابة بالحمل كان عليها الصبر بأشهر تسعة ، وفاقاً لشيخنا العلامة وبعض الأجلة ، التفاتاً إلى ظواهر النصوص الأمرة به في الحرة التي هي كالصريحة في أن الصبر تلك المدة لاستعلام البراءة ، ولا يتفاوت

(١) الوسائل الباب - ١٢ و ٤٠ - من أبواب العدد .

(٢) (٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب العدد الحديث ٢ - ١ .

فيه الحرة والأمة ، لكن ظاهرها أن الصبر تلك المدة ليس للعدة ، بل إنما هو لمعرفة البراءة ، وأما العدة فهي الأشهر الثلاثة التي بعدها ، وبمقتضى ذلك يجب عليها الصبر هنا بعد التسعة بشهر ونصف البتة إلا أني لم أقف على مفتٍ بذلك ، بل هم ما بين مفتٍ بتسعة وصرح بعدم وجوبها والاكتفاء بأشهر ثلاثة ، التفاناً إلى ظهور الحمل في هذه المدة واختصاص الأمر بالزيادة بالحرة ، والمناقشة فيه بعدما عرفت واضحة . قلت : لا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بعد الاحاطة بما ذكرناه هناك ، وما أدري ما للنصوص التي أشار إليها ، فإن كان خبر سورة (١) فهو ليس إلا خبر واحد ، وقد عرفت الحال فيه ، وإن كان المراد نصوص (٢) مدعية الحمل فهي غير الاسترابة فيه التي قد عرفت عدم اقتضاها وجوب التربص تسعة وإن استرابت وظهرت أماراته من حركة ونحوها اللهم إلا أن يعلم أنها حامل ، ومدعية الحمل غير المسترابة فيه ، بل هي بزعمها أنها من ذوات الأحمال ، وقد عرفت أنها لا تعتمد بعد التسعة ، كما أوضحنا الحال فيه هناك ، فلاحظ و تأمل حتى تعرف وجوه النظر في كلامه .

وقد سبقه إلى هذا الوهم المقداد في التنقيح ، بل إنما اغتر به ، لأنه قال في شرح قول المصنف في النافع : « ولو كانت .. أي الأمة .. مسترابة فخمسة وأربعون يوماً » : « هذا هو المشهور ، وقال ابن الجنيد : لو اعتدت بشهرين كان عندي أحوط ، قال : فإن استرابت بالحمل انتظرت ثلاثة أشهر ، قال العلامة : الوجه أنها مع الريبة تنتظر تسعة أشهر كالحرة ، لتساويهما في زمان الحمل .. ثم اعترضه بأنه لا حاجة إلى التسع ، لأن العلم بالحمل لا يتوقف على مضي أقصى غايته .. ولو قلنا بذلك في الحرة فلا تحمل الأمة عليها ، بل يكفي بثلاثة أشهر ، لأنه بمضي ذلك يعلم الحمل ، فعدتها بوضعه أو عدمه ، فعدتها بالأشهر » وما حكاه عن العلامة هو ما وقع له في المختار .

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب العدد .

ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما تقدم لنا سابقاً وفي المقام الذي لم يظهر لنا فيه مخالف غيرهم من كون عدة الأمة قرين أو شهراً ونصف ، وأما القول بالثلاثة فلم نجد له شاهداً ولا موافقاً لمن قال به . وقد عرفت الكلام في مسترابة الحمل ، وأنه لا يجب فيه الانتظار إلا مع دعواها ، أو تكون من مضمون خبر سورة (١) الذي قد عرفت اختصاصه بالحرّة ، فلاحظ وتأمل .

ثم إنه لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه هناك في الأشهر الثلاثة من كونها هلالية مطلقاً أم لا هنا ، إذ المسألة من وادٍ واحد ، نعم قد يقال : إن المراد منهما هنا المديان بقريئة ماسمته من خبر (٢) الخمسة وأربعين يوماً أو ليلة ، لكن ظاهرهم الاتفاق على الاجتزاء بالهلال مع فرض وقوع الطلاق مقارناً لفرته ، فتكمله خمسة عشر يوماً من الآخر ، وتعتد به وإن كان في أربعة وأربعين يوماً لو فرض نقصانه .

نعم لو وقع الطلاق في أثناء الشهر اعتبر الخمسة وأربعين يوماً ، كما في الخبر (٣) الذي حملوه على الغالب من وقوع الطلاق في الأثناء أو تمامية الشهر ، بل احتمل بعض الناس ذلك في الفتاوى المطلقة أيضاً .

وفيه أنه إن كان المراد الهلالي فينبغي التزام ذلك في النصف ، إذ لوجه للتفكيك بين قوله : « شهر ونصف » فيكون ثلاثة وأربعين يوماً ونصف يوم ، وعدم العلم بذلك لا ينافي جريان الحكم عليه لو وقع عليها عقد مثلاً بعد ذلك ، نعم مضي الخمسة عشر يوماً موجب العلم بخروجها عن المدة ، لأن الشهر إذا كان تاماً لا يزيد على ثلاثين يوماً .

ومن هنا يمكن إرادة الهلالي من الشهر ونصف ، لما عرفت من كونه المنساق

(١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب المدد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب المدد الحديث ٧ والباب -٢٢- منها

الحديث ٧ .

(٣) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب المدد ٧ .

منه بعد حمل نصوص (١) الخمسة والأربعين على الغالب الذي عرفت ، بل لعل ذلك كذلك حتى لو وقع الطلاق في أثناء الشهر بأن يكمل من الآخر مقدار مافات منه ، بل مقتضى ما عرفت من كون عدة الأمة على النصف من الحرية ذلك بعد ما عرفت من كون المراد من الثلاثة فيها الهلالية ، كما تقدم الكلام فيه مستوفى ، فلاحظ كي تعرف المطابقة بين ما هناك وهنا ، والله العالم .

﴿ ولو أعتقت الأمة ﴾ ثم طلقت فعدتها عدة الحرية ﴿ بلا خلاف ولا إشكال ، ضرورة كونها حرة مطلقاً ، فتندرج في أدلتها ، بل ﴾ وكذا ﴿ لا إشكال ولا خلاف في عدم عود عدتها لو فرض وقوع العتق بعد انقضائها ، ضرورة كونها طلقت أمة واعتدت كذلك فتشملها جميع الأدلة .

نعم ﴿ لو طلقت طلاقاً رجعياً ثم أعتقت في العدة أكملت عدة الحرية ، ولو كانت بائناً أتمت عدة الأمة ﴾ بلا خلاف أجده فيهما ، بل لعله إجماع ، لا لكون الأولى بمنزلة الزوجة ، ضرورة عدم خروجها بذلك عن صدق كونها أمة قد طلقت ، فيجب لها عدتها ولو للاستصحاب .

ودعوى ظهور نصوص (٢) اعتماد الأمة في التي هي كذلك إلى آخر العدة - بخلاف الفرض الذي لا يدخل في أدلة الحرية ولا الأمة ، فهو موضوع جديد ، فيستصحب حكم المنع فيه إلى انتهاء عدة الحرية ، ولا يستصحب حكمها السابق المعلوم كونه من حيث إنها أمة - لو سلمت تقتضي عدم الفرق حينئذ بين البائنة والرجعية فيحتاج خروج الأولى حينئذ إلى نص خاص ، وليست بأولى من القول بأن المتبج فيهما الاكتفاء بعدة الأمة فيهما ، لصدق كونها أمة طلقت ، ولكن خرجت الرجمية لدليل خاص وبقي البائنة .

والأمر سهل بعد اتحاد الأمرين في النتيجة المزبورة المستفادة من الجمع بين

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب العدد الحديث ٧ و الباب - ٣٢ - منها

الحديث ٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب العدد .

مادل على كل منهما باطلاقة ، كصحيح جميل (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في أمة كانت تحت رجل فطلقها ثم أعتقت ، قال : تعتد عدة الحرة » وخبر محمد بن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « إذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم أعتقت فانها تعتد عدة المملوكة » بحمل الأثر على الرجمي والثاني على البائن بشهادة خبر مهزم (٣) المخبر بالعمل عن أبي عبد الله عليه السلام « في أمة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة » ثم أعتقت بعدما طلقها بثلاثين يوماً ، ولم تنقض عدتها ، فقال : إذا أعتقت قبل أن تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها ، وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة ، فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم أعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها ، وعدتها عدة الأماء ، وعدم عمومها لجميع أفراد البائنة غير قادح بعدم القول بالفصل ، خصوصاً على ما ذكرناه أخيراً من بقاء البائنة على الاطلاقات السابقة .

﴿ وعدة الذميمة كالحرة في الطلاق ﴾ وما يلحق به ﴿ والوفاة ﴾ بلا خلاف محقق أجده وإن نسبته الفاضل إلى بعض الأصحاب ، ولكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته ، بل عن بعضهم الإجماع عليه ، لا طلاق الأدلة وخصوص صحيح السراج (٤) عن الصادق عليه السلام في الأخيرة « قلت له : النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها ؟ قال : عدة الحرة المسلمة أربعة أشهر وعشراً » .

بل وصحيح زرارة (٥) عن أبي جعفر عليه السلام فيها أيضاً ، لكنه مخالف في الطلاق ، قال : « سألت عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة منه مثل عدة المسلمة ؟ فقال : لا ، لأن أهل الكتاب ممالك الإمام ، ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدّي العبد الضريبة إلى مواليه ؟ قال : ومن أسلم منهم فهو حر يطرح عنه

(١) (٣٥٢ و٣٥٣) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب العدد الحديث ٣ - ٤ - ٢ .

(٢) (٤) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٥) (٥) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب العدد الحديث ١ ورواه في التهذيب ج ٧

ص ٤٧٨ - الرقم ١٩١٨ باختلاف كثير .

الجزية ، قلت : فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها ؟ قال : عدتها عدة الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً قبل أن تسلم ، قال : قلت له : فإن أسلمت بعدما طلقها ، فقال : إذا أسلمت بعدما طلقها فإن عدتها عدة المسلمة ، قلت : فإن مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها ، قال : لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني أربعة أشهر وعشراً ، عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها ، قلت : كيف جعلت عدتها إذا طلقها عدة الأمة ، وجعلت عدتها إذا مات عنها عدة الحرّة المسلمة وأنت تذكر أنهم ممالك الإمام ؟ فقال : ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها إذا توفى عنها زوجها .

وعن الكافي (١) زيادة « إن الحرّة والأمة كلتيهما إذا مات عنهما زوجها ما سواه في العدة ، إلا أن الحرّة تعدّ والأمة لا تعدّ » .

وإليها أشار المصنّف بقوله : ﴿ وفي رواية تعدّ عدة الأمة و ﴾ لكن ﴿ هي شاذة ﴾ لم تتحقق بها عاملاً ، بل ظاهر الجميع أوصريتهم خلافها ، فلا تصلح مقيدة لإطلاق الأدلة من الكتاب (٢) والسنة (٣) المؤيد بالاحتياط والاستصحاب ، فمافي الحدائق - تبعاً لما حكاه عن سيد المدارك من الإشكال في ذلك - في غير محله ، بل هو ناشئ عن اختلال الطريقة .

وفي المسالك « وحملت على أنها مملوكة ، إذ لم ينص على أنها حرة ، وفيه أنه مناف لما سمعته من التعليل فيها ، فليس حينئذ إلا طرحها في مقابلة ما عرفت ، مضافاً إلى مافي ذيلها على رواية الكافي من المناقاة لما تسمعه منصوص (٤) اعتداد الأمة في الوفاة أيضاً .

﴿ وعدة الأمة من الوفاة ﴾ لزوجها ﴿ شهران وخمسة أيام ، ولو كانت حاملاً ﴾

(١) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب العدد الحديث .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ و ٢٣٤ .

(٣) الوسائل الباب - ١٢ و ٣٠ - من أبواب العدد .

(٤) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب العدد الحديث - ٠ .

اعتدت بأبعد الأجلين ❦ من الوضع أو المدة بلا خلاف أجده في الأخير ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل دليله واضح .

إنما الكلام في المدة هل هي المذكورة أو أربعة أشهر وعشراً ؟ خيرة المصنف في غير ذات الولد الأول ، بل هو المشهور بين الأصحاب ، بل في الرياض لعل عليه عاقبتهم إلا من ندر من متأخريهم ، لقاعدة التنصيف ، وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير (١) « عدة الأئمة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام » الحديث . والباقر عليه السلام في الصحيح عن محمد بن قيس (٢) « وإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيام » ومضمّن سماعة (٣) في الموثق « سألت عن الأئمة يتوفى عنها زوجها ، فقال عدتها شهران وخمسة أيام » وصحيح الحلبي (٤) عن الصادق عليه السلام « عدة الأئمة إذا توفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام » وخبر محمد بن مسلم (٥) عنه عليه السلام أيضاً « في الأئمة إذا توفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام » إلى غير ذلك .

خلافاً للمحكي عن الصدوق وابن إدريس وظاهر الكليني ، بل في كشف اللثام نسيته أيضاً إلى التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ أبي الفتوح ، لا إطلاق الأدلة المقيدة بما عرفت ، وصحيح زرارة (٦) السابق .

وصحيحه الآخر (٧) عنه عليه السلام أيضاً « يا زرارَةَ كَلِّ النِّكَاحَ إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ فَعَلَى الْمَرْأَةِ حَرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أُمَةً أَوْ عَلَى أَيِّ وَجْهِ كَانَ النِّكَاحُ مِنْ مَتْعَةٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ مَلَكَ يَمِينٍ فَالْعِدَّةُ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرًا » .

وموثق سليمان بن خالد (٨) عن أبي عبد الله عليه السلام « عدة المملوكة المتوفى

(١) الوسائل الباب ٤٢- من أبواب العدد الحديث ١٠-٦ .

(٢) (٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٧-٨-٩ .

(٦) الوسائل الباب ٤٥- من أبواب العدد الحديث ١ .

(٧) الوسائل الباب ٥٢- من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٨) الوسائل الباب ٤٢- من أبواب العدد الحديث ٥ .

عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً .

وخبر وهب بن عبد ربه (١) عنه عليه السلام أيضاً على ماعن الفقيه د سألته عن رجل كانت له أم ولد فمات ولدها منه ، فزوجه من رجل فأولدها غلاماً ، ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها ، أله أن يطأها قبل أن يتزوج بها ؟ قال : لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميئت أربعة أشهر وعشرة أيام ، ثم يطأها بالملك من غير نكاح ، الحديث . الفاصرة عن معارضة ما عرفت من وجوه .

بل يمكن حمل ما عدا الأخير منها على أم الولد إذا زوجها مولاهما التي تعتد بالأربعة أشهر وعشراً ، لتشبهها بالحرية ، ولخصوص صحيح سليمان بن خالد (٢) د سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة إذا طلقت ما عداها ؟ فقال : حيضتان أو شهران حتى تحيض ، قلت : فان توفى عنها زوجها ، فقال : إن علياً عليه السلام قال في أمهات الأولاد : لا يتزوجن حتى يعتدن بأربعة أشهر وعشراً وهن إماء .

وخبر ابن وهب (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام د سألته عن رجل كانت له أم ولد فزوجه من رجل فأولدها غلاماً ، ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها ، أله أن يطأها قبل أن يتزوج بها ؟ قال : لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميئت أربعة أشهر وعشراً ثم يطأها بالملك بغير نكاح .

وإلى ذلك أشار المصنف بقوله : و لو كانت أم ولد لمولاهما كانت عداها أربعة أشهر وعشراً بل في المسالك نسبته إلى الشيخ وأتباعه والمصنف وباقي المتأخرين ، وفي الرياض هو الأشهر ، بل لعل عليه عامة من تأخر ، بل في كشف

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب موانع الارث الحديث ١٢ من كتاب المواريث .

(٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب العدد الحديث ٣ وهو خبر وهب بن عبد ربه

أيضاً كما في الاستبصار ج ٣ ص ٣٢٨ و التهذيب ج ٨ ص ١٥٣ و الكافي ج ٦ ص ١٢٢ وفي الجميع د أله أن يطأها ؟ قال : تعتد من الزوج

اللتام عن الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه ، خلافاً للمعصكي عن المفيد وسائر وابن أبي عقيل وابن الجنيد ، فشهران وخمسة أيام مطلقاً .
وحينئذ تكون المسألة ثلاثية الأقوال ، وقد عرفت ما يستدل به لكل منها ،
وأن أقواها التفصيل ، لرجحان النصوص (١) السابقة بالشهرة العظيمة ، وقبول تلك
النصوص (٢) عدا الأخير منها للتنزيل على أم الولد ، وأما الأخير منها فهو مع اتحاد
مضطرب المتن ، لما سمعت من رواية الكليني له بترك قوله فيها « فمات ولدها منه »
ومن المعلوم أنه أضبط من غيره .

و يؤيده أنه المعروف في كتب الفروع مستدلين به على حكم أم الولد ، بل
جعله غير واحد منهم مع الصحيح الآخر (٣) شاهد جمع على التفصيل المزبور وإن
لم يكن مشتقاً على نفي الاعتداد بذلك عن غيرها ، لكن المراد من شهادته أنه من
المحتمل إرادة مضمونه من النصوص (٤) السابقة التي قد عرفت رجحان نصوص (٥)
المشهور عليها بالعمل وغيره .

على أن الصحيح الآخر دال على ذلك ، ضرورة ظهور الافتصار في جواب السؤال
عن مطلق الأمة على ذكر خصوص أمهات الأولاد في ذلك .
والمناقشة فيه - بأن ذلك كذلك حيث لا يمكن استفادة مطلق الأمة منه ،
وليس إلا مع فقد قوله عليه السلام في الذيل : « وهن إماء » المشعر بالعموم وورود الحكم
على مطلق الأمة ، وكأنه أراد بيان حكم مطلق الأمة بقضية علي عليه السلام في أمهات
الأولاد ، ولكن لما كان ربما يتوهم منه الاختصاص بهن ذكر عليه السلام أن حكمه عليهن
كان في حال كونهن إماء ولسن بحرائر ، وهذه الحالة بعينها موجودة في فاقدة الولد -
يدفعها ظهور كون المراد من ذلك بيان كون الاعتداد عليهن بذلك وإن كن إماء ،

(١ و ٣) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد الحديث ١-١٠ .

(٢ و ٤) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد الحديث ٥ والباب -٤٥- منها

الحديث ١ والباب -٥٢- منها الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد .

بأن كنّ مزوّجات ومات الزوج والسيد باق .

وحاصله أن أم الولد من السيد تعتد من زوجها بذلك وإن كانت هي أمة ، باعتبار بقاء سيدها وعدم امتناعها من نصيب ولدها ، وحينئذ يكون ظاهراً في إرادة الاختصاص بأم الولد كما فهمه المعظم .

وعلى كل حال فلا إشكال في اعتداد أم الولد بالأربعة أشهر وعشراً ، إذ لا معارض لما دلّ (١) عليها بالخصوص المؤيد بالعمومات سوى إطلاق نصوص الشهرين وخمسة أيام (٢) وهي بعد تسليم شمولها لذلك مقيدة بما سمعت .

إنما الكلام في اعتدادها بذلك من موت سيدها ، ولا خلاف بل الإجماع بقسميه على عدم المدة لها إذا كانت متزوجة ، أما إذا لم تكن متزوجة فقد يظهر من المصنّف وغيره ممن اقتصر على اعتدادها به من الزوج عدم اعتدادها منه بذلك ، بل عن الحلّي التصريح به وأن عليها الاستبراء خاصة ، ونفى عنه البأس في المختلف ، بل عن موضع من التحرير الجزم به ، للأصل ولا إطلاق ما دلّ (٣) على الاستبراء من وطء المالك ، لا العدة التي هي من وطء غيره .

وعن الطوسي والحلبي وابن حمزة وموضع من التحرير والشهيد وغيرهم اعتدادها بذلك ، بل نسبه غير واحد إلى المشهور ، لاستصحاب المنع عنها إلى المدة المزبورة .

وللصحيح (٤) السّابق في أمهات الأولاد ، بناءً على عمومته لموت المولى والزوج ، بل في الرياض أنه في الأول أظهر ، وإن كان في أصل عمومته لذلك نظر

(١) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد الحديث ١ و ٣ .

(٢) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب -١٠- من أبواب بيع الحيوان من كتاب التجارة والباب -١٨- من أبواب نكاح العبيد والاماء من كتاب النكاح .

(٤) الوسائل الباب -٤٢- من أبواب العدد الحديث ١-٣ .

فضلاً عن كونه أظهر ، لما عرفت من معناه وصحيح زرارة (١) السابق الشامل لأم الولد وغيره ، وموثق إسحاق بن عمار (٢) عن الكاظم عليه السلام وسأله عن الأمة يموت سيدها ، قال: تعتمد عدة المتوفى عنها زوجها .

ولأنها حيث تعتق من نصيب ولدها حرة ، وليس لها حينئذ إلا العدة ، لأن الاستبراء للاماء ، متمماً ذلك بعدم القول بالفصل .

ولفحوى اعتدادها بذلك من الزوج ، لكونها متشبثة بالحرية ، وفحوى ما تسمعه من النص (٣) والفتوى في عدة المدبرة من موت مولاهما الذي كان بطأها .

بل قيل أو لخبر زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام « في الأمة إذا غشيها سيدها ثم أعتقها فإن عدتها ثلاث حيض ، فإن مات عنها فأربعة أشهر وعشر ، وحسن الحلبي (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « قلت له : الرجل تكون تحتها السرية فيعتقها ، فقال : لا يصلح أن تنكح حتى تنقضي ثلاثة أشهر ، وإن توفى عنها فعدتها أربعة أشهر وعشر » وإن كان قد يناقش في ذلك بأنهما في المعتقة قبل الموت ، وهي مسألة أخرى غير مانحن فيه .

نعم يمكن الاستئناس لهما بما ذكرناه من انقلاب حكم الاستبراء من وطء المالك إلى العدة بصيرورتها حرة ، لعدم الاستبراء فيها حينئذ فليس إلا العدة ، بل عدة الحرة ، والأمر سهل بعدما عرفت من الأدلة السالمة عن المعارض المكافئة لها . والمناقشة في ذلك - بدعوى ظهور خبر زرارة (٦) السابق في اشتراط الغشيان ثم الاعتاق في الاعتداد بالمدة المزبورة ، ولزامه عدمه بعدم الاعتاق ، وحيث لأقائل بعد ثبوت عدم الاعتداد بعدة أخرى سوى الاستبراء استقر دلالتها على عدم الاعتداد

(١) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب العدد الحديث ١-٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٥١ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب العدد الحديث ٥ - ١ .

(٦) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب العدد الحديث ٥ .

مطلقاً مع عدم الاعتاق ، كما هو مفروض البحث ، وسند الرواية ليس بذلك الضعف ، بل ربما تعدّ من الحسن ، ومع ذلك فهي معتمدة بالأصل المتيقن ، وبعموم مادّل (١) على أن على الأمة الاستبراء خاصة من دون تفصيل بين موت مواليهن وعدمه ، وبموافقة من لا يرى العمل بأخبار الأحاد - كما ترى ، بل لاستأهل جواباً ، ضرورة عدم إرادة الشرطية منها بالنسبة إلى الوفاة التي ذكر حكمها للمفروض حالها بالغشيان والعنق ، لأن الاعتداد بالوفاة بالمدة مشروطة بذلك أيضاً ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

نعم قد يقال : إن مقتضى جملة من الأدلة المزبورة عدم الفرق بين ذات الولد وغيره ، ومن هنا قال في المسالك : « والعجب مع كثرة الأخبار وجودة أسانيدها لم يوافق الشيخ على مضمونها أحد » وخصوا أم الولد بالحكم ، مع أنه لا دليل عليها بخصوصها ، وأعجب منه تخصيصه في المختلف الاستدلال على حكم أم الولد بموثق إسحاق (٢) مع أنه يدل على أن حكم الأمة المؤطوعة مطلقاً كذلك ، ومع ذلك فغيرها من الأخبار التي ذكرناها يوافقها في الدلالة ، مع أن فيها ما هو أجود سنداً ، وسيأتي أن المصنف وغيره أوجبوا عدة الحرة على الأمة المدبرة بما هو أقل مستنداً مما ذكرناه هنا .

لكن ناقشه بعض الأفاضل بأن « العدة في المسألة الشهرة ، وهي هنا على الاستبراء خاصة ، فلا تكافيء المعتبرة (٣) المزبورة حينئذ بعد الاعراض عنها أصل البراءة وعموم الاستبراء على المملوكة ، ومفهوم صحيح سليمان بن خالد (٤) السابق فوجب حملها حينئذ على خصوص أمهات الأولاد ، ومفهوم خبر زرارة (٥) السابق وإن عم أمهات الأولاد إلا أنه مخصص بمفهوم الصحيح المتقدم في أمهات الأولاد الشامل للزوج والمولى » .

(١) الوسائل الباب - ١٧ و ١٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء من كتاب النكاح .

(٢) (٣ و ٤) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب العدد الحديث ٤ - ١٠ .

(٥) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

(جواهر الكلام - ج ٢٠)

قلت : لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الحشو ، خصوصاً بعد الاحاطة بما قد مناه في المفهومين ، بل لم يتحقق عندنا ما يقتضي سقوط هذه المعتبرة عن الحجية من إعراض الأصحاب أو غيره ، بل يظهر من كشف اللثام موافقته للشيخ على ذلك ، بل حكاها أيضاً عن الجامع والنزهة ، و عدم التعرض لذلك من كثير من الأصحاب أعم من الإعراض عن هذه النصوص ، نعم عن ابن إدريس والفاضل في التحرير والمختلف النصريح بعدم العدة عليها ، وأن عليها الاستبراء خاصة ، ومثله لا يوهن به النصوص المعتبرة ، ولا أقل من حصول الشك من ذلك ، والأصل بقاؤها على المنع إلى المدة .

وكيف كان فقد بان لك أن الاعتداد للأمة ذات الولد من موت السيد إذا لم تكن م زوجة ، بل أوفى عدة من زوج ، بل وبعد انقضاء العدة إذا لم يكن قد وطأها السيد ، وإن ترد فيه ثاني الشهيدان في الرضة ، من إطلاق اعتدادها بموت السيد ، ومن عدم الوطء الموجب لذلك ، إذ السابق على التزويج مع فرض حصوله قد سقط حكمه بالتزويج ، لكنّه في غير محله ، لمعلومية اعتبار الوطء في الاعتداد ، وستسمع النصريح في صحيح المدبرة (١) بل قد سمعت الإشارة في حسن الحلبي (٢) وخبر زرارة (٣) السابقين .

نعم قد يقال باقتضاء إطلاق الأدلة وجوب اعتدادها من موت السيد وإن تعقب وطئه لها ما يصلح للاستبراء من الحيضة وغيرها ، لبقائها على حكم وطئه من دون أن يتخلل تزويج يرفعه ، فتأمل جيداً .

❖ و ❖ كيف كان فلا يخفى عليك أنه يتفرع على ما ذكرناه من اعتداد الأمة ذات الولد من السيد من وفاة الزوج أنه ❖ لو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة ❖ من الوفاة وهي أربعة أشهر وعشراً بلا خلاف ولا إشكال ، لما سمعته في المطلقة الحرة الرجعية . ❖ و ❖ أنها ❖ لو لم تكن أم ولد

(١) الوسائل الباب ٥١- من أبواب العدد الحديث ١ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٤٣- من أبواب العدد الحديث ١- ٥ .

استأنفت للوفاة عدة الأمة ﴿ شهرين و خمسة أيتام ، بناءً على ما سمعته من الأصح من كون عدتها ذلك ، أما على ما سمعته من الصدوق ﴾ و ﴿ ابن إدريس فتسأنف عدة الحرة أيضاً ، نعم ﴾ لو كان الطلاق بائناً بقيت على عدتها منه ﴿ كما سمعته في الحرة ، للأصل و غيره .

﴿ ولو مات زوج الأمة ﴾ غير ذات الولد ﴿ ثم أعتقت أمتت عدة الحرة ، تغليباً لجانب الحرية ﴾ و استصحاباً للمنع ، واقتصاراً في تخصيص العموم كتاباً (١) و سنة (٢) على غير الفرض الذي قد يدعى انسياقه من تلك النصوص ، ولصحيح جميل و هشام بن سالم (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « في أمة طلقت ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها ، قال : تعتد بثلاث حيض ، فإن مات عنها زوجها ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها فإن عدتها أربعة أشهر وعشراً » و لما قدمناه سابقاً من أنه يستفاد من جملة من النصوص (٤) في موارد متعددة غلبة حكم الحرية مع فرض عروضها على مقتضى حكم المملوكة .

و لعله إلى هذا أشار المصنف ره بقوله : « تغليباً » إلى آخره بمعنى أنه متى اجتمع مقتضى كل منهما غلب جانب الحرية ، و من ذلك حكم المدبرة الأتية ، و أم الولد من موت سيدها السابق ، وما تسمعه فيما لو أعتقها سيدها في زمن حياتها بعد أن كانت موطوعة له ثم مات عنها ، وغير ذلك .

بل قد يرجع إلى هذا ما في المسالك من توجيه الغلبة المزبورة من أنها بعد العتق مأمورة بإكمال عدة الوفاة ، وقد صارت حرة ، فلا تكون مخاطبة بحكم

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب العدد و الباب - ٢٠ - من أبواب موانع

الارث من كتاب الموارث و الباب - ١٢ - من أبواب ديات النفس من كتاب الديات .

الأمة ، فيجب عليها إكمال العدة الحرة (١) نظراً إلى حالها حين الخطاب ، ولا ينظر إلى ابتداء الخطاب بالعدة ، فانها كل يوم مخاطبة بحكمها ، وإلا كان محلاً للنظر .

﴿ ولو كان المولى يطأها ثم دبّرها اعتدت بعد وفاته ﴾ مع بقائها على حكم وطئه ﴿ بأربعة أشهر وعشر ، ولو أعتقها ﴾ منجزاً ﴿ في حياته اعتدت ﴾ من وطئه المزبور ﴿ بثلاثة أفرأ ﴾ إن كانت من ذواته ، وإلا فبالأشهر الثلاثة كالحرّة المطلقة بالاخلاف أجده من غير الحلبي ، للعلّة التي أشرنا إليها المؤيدة بالاستصحاب والاحتياط .

و لصحيح داود (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في المدبّرة إذا مات عنها مولاه إن عدّتها أربعة أشهر وعشراً من يوم موت سيدها إذا كان سيدها يطأها ، قيل له : فالرجل يعتق مملوكه قبل موته بساعة أو يوم ، فقال : تعتد بثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء من يوم أعتقها سيدها » .

مضافاً إلى ماسمعه سابقاً في اعتداد أم الولد من موت سيدها من صحيح زراة (٣) و موثق إسحاق (٤) وغيرهما مما يدل على حكم المدبّرة ، بل قد عرفت سابقاً قوة القول باعتدادها بذلك وإن لم تكن مدبّرة ، وإلى ماسمعه سابقاً من خبر زراة (٥) و حسن الحلبي (٦) الدالين على الحكم الأخير ، المؤيد بما تقدم أيضاً .

وفي صحيح الحلبي أو حسنه (٧) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريته أ يصلح له أن يتزوجها بغير عدة ؟ قال : نعم ، قلت : فقيره ، قال : لا حتى تعتد » .

(١) هكذا في النسختين المبيضة والمسودة والصحيح « إكمال عدة الحرّة » .

(٢) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب العدد الحديث ٧ .

(٣) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب العدد الحديث ٤ .

(٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب العدد الحديث ٥ - ١ - ٤ .

ثلاثة أشهر» و نحوه صحيح زرارة (١) عنه عليه السلام أيضاً .

و في موقوف أبي بصير (٢) عنه عليه السلام أيضاً « إن أعتق رجل جاريته ثم أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس ، ولا تعتمد من مائه ، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرّة » .

و في خبره الآخر (٣) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل تكون عنده السرية له ، وقد ولدت منه ومات ولدها ، ثم يعتقها ، قال : لا يحل لها أن تتزوج حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء » .

بل وصحيح الحلبي أو حسنه (٤) عنه عليه السلام أيضاً أنه قال : « في رجل كانت له أمة فوطأها ثم أعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطأها ، قال : تعتمد بحيضتين ، وإن كان ظاهره احتساب حيضته الواقعة بعد الوطء وقبل العتق من العدة ، ولم يعرف القائل به على ما عن شرح النافع لسيّد المدارك ، لكن على كل حال دال على المطلوب الذي هو الانتقال عن حكم الأمة بالعتق » .

فما عن ابن إدريس - من إنكار الحكمين لكون انمبّرة غير زوجة و المعتقة غير مطلقة والأصل براءة الذمة من العدة - واضح الفساد حتى مع قطع النظر عن النصوص المزبورة ، للاستصحاب بعد القطع أو الظن بعدم إدراج كل منهما في حكم الأمة ، كما هو ظاهر .

إنّما الكلام فيما تضمنه خبر زرارة (٥) و حسن الحلبي (٦) السابقان من

(١) أشار إليه في الوسائل في الباب -١٣- من نكاح المبيد و الاماء الحديث ١ من كتاب النكاح و ذكره في التهذيب ج ٨ ص ١٧٥ .

(٢) الوسائل الباب -١٣- من أبواب نكاح المبيد و الاماء الحديث ٢ من كتاب النكاح .

(٣ و ٤) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب العدد الحديث ٨-٢ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب العدد الحديث ٥-١ .

الاعتداد عدة الوفاة بأربعة أشهر وعشراً لو مات سيدها بعد ما أعتقها المعتضد بخبر أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألتني عن رجل أعتق وليدته عند الموت ، فقال : عدةها عدة الحرّة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ، قال : وسألتني عن رجل أعتق وليدته وهو حيّ وقد كان يطأها ، فقال : عدةها عدة الحرّة المطلقة ثلاثة قروء » المراد مما في صدره الموت بعد العتق وما في ذيله من البقاء بعده ، فما عن الشيخ من حمله على الذنب لا داعي له ، بل و بمرسل جميل (٢) عن بعض أصحابه إنه قال : « في رجل أعتق أم ولد له ، ثم توفى عنها قبل أن تنقضي عدةها ، قال : تعتد بأربعة أشهر وعشراً ، وإن كانت حبلى اعتدت بأبعد الأجلين » .

وقد نسب ذلك في الحقائق إلى المشهور بين الأصحاب تارة ، وإلى الشيخ وغيره أخرى ، قال : « المشهور بين الأصحاب أن الأمة إذا أعتقها سيدها في حياتها وكان يطأها فإنه لا يجوز لها التزويج بغيره إلا بعد المدة بثلاثة أقرء ، وإذا توفى عنها اعتدت عدة الوفاة كالحرّة ، وكذا لو دبّرها - إلى أن قال أيضاً - : قد ذكر ذلك الشيخ وغيره » وإن كان المظنون أن ذلك اشتباه منه ، بل يمكن حمل كلامه على إرادة ذلك بالنسبة إلى الحكم الأول والآخر ، كما لا يخفى على من لا حظ كلامه بتمامه ، خصوصاً بعد أن كان المحكي عن الشيخ تقييد النصوص الدالة على ذلك في صورة التدبير ، بل عن أكثر الأصحاب كما ستعرف بقاؤها على اعتداد العتق ، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة ، بل لعله ظاهر المصنف وغيره ممن أطلق الحكم المزبور .

على أنه لا ريب في منافاته لما سمعته في ذيل صحيح داود (٣) الظاهر أو الصريح في اعتدادها بالأشهر أو الأقرء بعد موته المعتضد باطلاق تلك الأدلة أيضاً ، ويكون العتق كالطلاق البائن الذي لا تنتقل عدته بالموت ، وبإمكان حمل المعارض على صورة التدبير ، بل في الرياض نسبة ذلك إلى أكثر الأصحاب ، بل فيه « أن النصوص

(١ و ٢) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب المدد الحديث ٦-٩ .

(٣) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب المدد الحديث ٧ .

المزبورة غير مكافئة للصحيح المذكور ، لا في السند ولا في العمل ولا في غيرهما .
قلت : ولكن الانصاف عدم خلو المسألة من إشكال ، لكثرة الروايات (١)
المقابلة للصحيحة (٢) وبلوغها حد الاستفاضة مع اعتبار سند بعضها ، وهي مع ذلك
ما بين صريحة و ظاهرة ، و معتمدة أجمع بأصالة بقاء الحرمة ، و فتوى جماعة ،
كما طلاق عبارة الحلوى و ظاهر عبارة ابن حمزة ، و يظهر من المختلف الميل إليها
أو التردد ، فالاحتياط فيها لازم .

ثم إنه قد بان لك مما ذكرنا الحال في جميع أحوال الأمة ، نعم لم يذكر
المصنف هنا حكمها في العقد المنقطع ، بل ولا العرة انكالا على ما سبق في
النكاح .

كما إنه لم أفق على من تعرض لحكم الأمة المحللة ، نعم في الوافي أنه
لا يبعد حمل خبر ليث المرادي (٣) و قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كم تعتد الأمة من
ماء العبد ؟ قال : حيضة ، على ما إذا كانت محللة للعبد ، و ظاهره المفروغية من
أن حكمها الاستبراء لا الاعتداد ، بل لعلة ظاهر اقتصار الأصحاب على غيره من
الدائم والمنقطع و طء الشبهة ، بل ربما يؤيده ما ذكره من أن التحليل ملك يمين
أو في حكمه ، و هو مع كونه إجماعاً لا إشكال ، و إلا جرى فيه الأصل السابق
الذي ذكرناه في أول المبحث ، وهو استصحاب المنع بعد عدم ثبوت أصالة الاستبراء
في الأمة .

ولكن على كل حال ينبغي الاعتداد منه بالموت عدة الحرة إذا كانت ذات
ولد للسيد ، لما عرفت من أنها تعتد كذلك للزوج و لموت السيد إذا لم تكن
مزوجة فمع فرض كون التحليل من ملك اليمين يأتي الحكم المزبور أيضاً ،
والله العالم .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٣٣- من أبواب العدد الحديث - ٧٠- .

(٣) الوسائل الباب - ٤٠- من أبواب العدد الحديث ٦ .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد تقدم البحث في كتاب البيع في أن ﴿ كل ﴾ من يجب استبرائها إذا ملكت بالبيع يجب استبرائها لو ملكت بغيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو غير ذلك ، و من يسقط استبرائها هناك ﴿ أي ﴾ في البيع ﴿ يسقط في الأقسام الاخر ﴾ لانعدام المدرك في الجميع ، فلا حاجة إلى إعادته .

﴿ و ﴾ كذا تقدم في كتاب النكاح أنه ﴿ لو كان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحه ﴾ إجماعاً ، لأن البضع لا يستباح بسبيين ، كما هو مقتضى التفصيل في الآية (١) الفاطح للإشتراك ، بل هو صريح الموثق (٢) المتمم بعدم القول بالفصل « عن رجلين بينهما أمة فزوجهما من رجل ، ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين ، فقال : حرمت عليه » بل قد يستأنس لذلك بالمعتبرة المستفيضة (٣) الدالة على بطلان نكاح الحرة إذا اشترت زوجها ، إلى غير ذلك مما تقدم في محله .

نعم هو ﴿ و ﴾ إن بطل نكاحه لكن ﴿ حل ﴾ له ﴿ وطؤها ﴾ بملك اليمين ﴿ من غير استبراء ﴾ بخلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، لا إطلاق الأدلة في إباحة وطء ملك اليمين ، بل الأصل البراءة من أصل الاستبراء إلا ما دل عليه الدليل المعلوم قصوره عن تناول الفرض ، خصوصاً بعد انتفاء أصل حكمة شرعيته ، وهي اختلاط المائتين ، ضرورة كون الماء لواحد في الفرض وإن اختلفت جهة إباحته ، بل قد تقدم في النصوص (٤) السابقة ما يدل على عدم وجوب الاستبراء عليه للأمة الموطوءة له إذا أعتقها وأراد أن يتزوجها بخلاف غيره ، وهو مؤيد لما هنا ، فما عن بعض العامة - من وجوب الاستبراء لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على أصولنا - واضح الفساد .

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٥ وسورة المؤمنون : ٢٣ - الآية : ٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ من كتاب

النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب نكاح العبيد والاماء من كتاب النكاح .

(٤) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب المدد .

﴿ ولو ابتاع المملوك ﴾ المأذون ﴿ أمة واستبرأها كفى ذلك في حق المولى لو أراد وطأها ﴾ مع فرض العلم أو إخبار العبد به وكان ثقة ، إذ المعتبر من الاستبراء ترك وطئها في المدة كيفما اتفق ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون على المملوك دين وقضاء أولاً ، خلافاً لما عن الشافعي من وجوب الاستبراء مع قضاء الدين ، وهو كما ترى .

﴿ وإذا كاتب الانسان أمته حرم عليه وطؤها ﴾ لما تسمعه في باب الكتابة . ﴿ فان انفسخت الكتابة ﴾ للمعجز مثلاً ﴿ حلت ﴾ له ﴿ ولا يجب ﴾ عليه الاستبراء ﴿ ما لم يكن وطء محترم . بلا خلاف أجده بيننا ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، وإن كان يحرم عليه وطؤها بالكتابة ، إلا أن ذلك لا يقتضي وجوبه الدائر على تملك شخص آخر لها محتمل الوطء ، فأصل البراءة من الاستبراء سالم عن المعارض ، خلافاً للمحكي عن بعض العامة تنزيلاً لحرمة الاستمتاع بها بالكتابة منزلة الانتقال ، وفسخ الكتابة منزلة العود إلى الملك ، وهو قياس في قياس .

﴿ وكذا لو ارتد المولى أو المملوكة ﴾ عن ملة ﴿ ثم عاد المرتد ﴾ ﴿ منهما إلى الإسلام ﴾ لم يجب الاستبراء ﴿ وإن حرم عليه الوطء حال الارتداد ، لمثل ما عرفت في الكتابة ، نعم لو بيعت عليه ممتن يجب الاستبراء منه ثم عادت إليه بشراء مثلاً ، أو وطأها غيره وطءاً محترماً ولو لشبهة ، أو كان الارتداد عن فطرة وقلنا بقبول توبته على وجه يملك المال بها جديداً ، وفرض عودها إليه من الوارث الذي يستبرأ منه بشراء ونحوه وجب الاستبراء ، كما هو واضح .

﴿ ولو طلقت الأمة بعد الدخول ﴾ بها ﴿ لم يجز للمولى الوطء إلا بعد الاعتداد ﴾ وإن لم تنتقل عن ملكه بلا خلاف ولا إشكال . ﴿ ولكن ﴾ تكفي العدة عن الاستبراء ﴿ للمولى الأول ، للأصل وظهور النصوص (١) في جواز وطئها له بعد الفراغ من العدة ، بل وللثاني المشتري لها في العدة ، لذلك أيضاً ، خلافاً للمحكي عن المبسوط والسرائر في الأخير ، بناءً على أنهما حكمان ملكفين لا يتداخلان ،

وهو جار في الأول الذي قد حكى عن الشيخ في المبسوط والخلاف الموافقة على سقوط الاستبراء فيه ، أو بناءً على كون الانتقال سبباً للاستبراء ، والأصل عدم تداخل الأسباب .

وعلى كل حال هو لا يعارض ما استظهرناه من النصوص ولعله المراد مما في كشف اللثام من أنه « إنما يتحصل العلم بالبراءة بالترتيب إحدى المدد المعهودة ، وهو معنى الاستبراء ، وأبيح لنا الوقوع عليها بعد ذلك ، وقد حصل بانقضاء العدة .

وكيف كان فلوطلفت قبل الدخول فلا استبراء قطعاً ، للأصل ، خلافاً للمعكفي عن بعض العامة ، فأوجب به قياساً لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده على زوال الملك وعوده ، وهو باطل في مذهبنا ، بل لعل الأصل عدم وجوب الاستبراء مع عدم العلم بالدخول وعدمه وإن وجب مع انتقال الملك ، لحرمة القياس ، والله العالم .

﴿ ولو ابتاع حر بيعة فاستبرأها فأسلمت ﴾ بعده أوفيه ﴿ لم يجب استبراء ثان ﴾ وإن كان يحرم عليه وطؤها حال الكفر ، للأصل بعد إطلاق الأدلة السالم عن احتمال اشتراط صحة الاستبراء بكون الأمة محللة للمولى لولا الاستبراء بعد عدم الدليل عليه ، فيكفي حينئذٍ وإن كانت محرمة عليه بسبب آخر ، لحصول الغرض المقصود ، فما عن بعض العامة - من الوجوب ، لتجدد ملكه الاستمتاع بالإسلام - واضح الضعف .

﴿ وكذا لو ابتاعها واستبرأها محرماً بالحج ﴾ مثلاً ﴿ كفى ذلك في استحلال وطئها إذا أحل ﴾ لما عرفت ، بل هو أوضح .

﴿ الفصل السابع ﴾

﴿ في اللواحق ﴾

﴿ وفيه مسائل : ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ لا يجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج الزوجة من بيته إلا أن تأتي بفاحشة ﴾
 حاملاً كانت أو حائلاً ، كما أنها لا يجوز لها أن تخرج هي بنفسها أيضاً بلا خلاف ،
 بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الكتاب والسنة قال الله تعالى شأنه : (١)
 « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » .
 وفي صحيح أبي خلف (٢) « سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن شيء
 من الطلاق ، فقال : إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بان
 منه ساعة طلقها ، وملكك نفسها ، ولا سبيل له عليها ، وتعتد حيث شاءت ، ولا نفقة
 لها ، قال : قلت : أليس الله تعالى يقول : لا تخرجوهن - إلى آخره - فقال : إنما
 عني بذلك الذي يطلقه تطليقة بعد تطليقة ، فتلك التي لا تخرج حتى تطلق الثالثة
 فإذا طلقت الثالثة فقد بان منه ، ولا نفقة لها ، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة
 ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تعتد في منزل زوجها ، ولها النفقة والسكنى
 حتى تنقضي عدتها » .

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب العدد الحديث ١ عن سعد بن أبي خلف .

وفي موثق اسحاق بن عمار (١) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيت زوجها ».

وفي خبر أبي بصير (٢) عن أحدهما عليهما السلام « عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعة، ليس له أن يخرجها، ولأهلها أن تخرج حتى تنقضي عدتها ».

وموثقة سماعة (٣) « سألت عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج، وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل، ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها ».

وفي صحيح الحلبي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض، إلى غير ذلك من النصوص ».

إلا أن ظاهر غير واحد من الأصحاب بل صريح بعضهم أن وجوب الاسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في العدة، ومن هنا كان استحقاقها عليه حيث تستحقها عليه، فلو كانت صغيرة وطئت ولو محرماً أو ناشزاً من الزوجية أو في أثناء العدة فلا سكنى لها، كما لا نفقة.

نعم يفترق عن سكنى النفقة - بناءً على ما في القواعد والمسالك وغيرهما بل قيل: إنه ظاهر الأكثر - بعدم جواز خروجها منه ولوائفها عليه، بل يمنعهما الحاكم من ذلك، لأن فيه حقاً لله تعالى شأنه، كما أن في العدة حقاً له بخلاف سكنى الاتفاق التي حقها مختص بالزوجة، كل ذلك لظهور الكتاب (٥) والسنة (٦) والفتاوى في ذلك، بل عن الكشاف إنما جمع بين التهيئين ليشعر بأن لا يأذنوا وأن ليس

(١) (٢٠٢١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد الحديث ٤ - ٦ - ١.

(٢) (٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب العدد الحديث ١.

(٥) سورة الطلاق: ٦٥ - الآية ١.

(٦) (٦) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد الحديث - ١٠.

لا يذهبهم أثر .

لكن قد يشكك بما في الصحيح الأخير (١) وما في خبر معاوية بن عمار (٢) من أن المطلقة تحج في عدتها إن طابت نفس زوجها، من الدلالة على الجواز بالاذن الذي به يقيد إطلاق الآية وغيرها، ودعوى قصوره عن ذلك باعراض الأكثر ممنوع، خصوصاً بعد تصريح جماعة من الأصحاب - كما في المسالك منهم أبو الصلاح والفاضل في التحرير - بالجواز .

بل عن الفضل بن شاذان وأن معنى الخروج والإخراج ليس هو أن تخرج المرأة إلى أبيها أو تخرج في حاجة لها أو في حق باذن زوجها ، مثل ما تم وما أشبه ذلك ، وإنما الخروج والإخراج أن تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة ، فهذا الذي نهى الله عنه ، فلو أن امرأة استأذنت أن تخرج إلى أبيها أو تخرج إلى حق لم يقل : إنها خرجت من بيت زوجها ، ولا يقال : فلان أخرج زوجته من بيتها ، إنما يقال ذلك : إذا كان ذلك على الرغم والسخطة ، وعلى أنها لا تريد العود إلى بيتها وإمساكها على ذلك ، لأن المستعمل في اللغة هذا الذي وصفناه - إلى أن قال - : إن أصحاب الأثر وأصحاب الرأي وأصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخطة والرغم ، وأجمعوا على ذلك .

وحينئذ فالقول به لا يخلو من قوة ، بل يمكن تنزيل من أطلق على إرادة غير الفرض ، خصوصاً بعد التصريح من بعضهم فيما يأتي من جواز الخروج إلى حج التطوع بالاذن ، ودعوى الفرق بين الخروج إلى حج مثلاً وبين الانتقال من منزل إلى منزل آخر خالية عن الدليل ، بل إطلاق صحيح الحلبي (٣) السابق شامل للأمرين ، على أن الممنوع كتاباً (٤) وسنة (٥) الإخراج والخروج ، فمع فرض جوازه بالاذن

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٣) و (٥) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد الحديث ١ - ٥ - .

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

لا فرق بين أفراده .

وكيف كان فقد عرفت استثناء الإتيان بالفاحشة من ذلك في الكتاب (١) وغيره
 ﴿ و ﴾ قد اختلف في المراد منها ، ففي الكتاب والقواعد ﴿ هو أن تفعل ما يجب به
 الحد ، فتخرج لا قامتة ، وأدنى ما تخرج له أن تؤذي أهله ﴾ وظاهرهما بل صريحهما
 عدم انحصارها في الأول ، كما عن بعضهم ، بل عن النهاية قد روي (٢) « أن أدنى
 ما يجوز له معه إخراجها أن تؤذي أهل الرّجل » بل هو المروي (٣) عن أبي جعفر
 وأبي عبد الله عليهما السلام ، وكذا في الخلاف والمبسوط والتبيان ومجمع البيان والجامع وغيرها
 الاقتصار عليه ، مستدلاً عليه في الأول بالاجماع وعموم الآية (٤) وبإخراجهم عليهم السلام
 فاطمة بنت قيس لما بذت على أحماؤها (٥) وعن مجمع البيان هو المروي (٦) عن
 أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام .

قلت : وفي خبر محمد بن علي بن جعفر (٧) « سأل المؤمن الرضا عليه السلام عن ذلك ،
 فقال : يعني بالفاحشة المبيّنة أن تؤذي أهل زوجها ، فإذا فعلت ذلك فإن شاء أن
 يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل » . وفي مرسل إبراهيم بن هاشم (٨) عنه عليه السلام

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٢) الظاهر أن الشيخ (قده) أراد بذلك ما ورد في خبر محمد بن علي بن جعفر

ومرسل إبراهيم بن هاشم وخبر ابن أسباط الآتية .

(٣) الظاهر أنه أريد به ما ذكره الطبرسي في مجمع البيان الذي رواه في الوسائل

في الباب - ٢٣ - من أبواب العدد الحديث ٥ قال : « قيل : هي البذاء على أهلها ، فيحل لهم

إخراجها وهو المروي عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام . »

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٣٣ .

(٦) (٦ و ٨) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب العدد الحديث ٥ - ٢ - ١ .

أَيْضاً فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ، (١) : «لَا تَخْرُجُوهُنَّ» - إِلَى آخِرِهِ - ، قَالَ : «أَذَاهَا لِأَهْلِ الرَّجُلِ وَسُوءُ خَلْقِهَا» ، وَفِي خَبَرِ ابْنِ أَسْبَاطَ (٢) عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَيْضاً : «الْفَاحِشَةُ أَنْ تُؤْذِيَ أَهْلَ زَوْجِهَا وَتُسَبِّحَهُمْ» .

لَكِنْ عَنِ الْفَقِيهِ (٣) «سُئِلَ الصَّادِقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : «لَا تَخْرُجُوهُنَّ» فَقَالَ : «إِلَّا أَنْ تَزْنِي فَيُخْرِجُ ، وَيَقَامُ عَلَيْهَا الْحَدُّ» ، وَفِي خَبَرِ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ (٤) الْمُرُوي عَنْ إِكْمَالِ الدِّينِ وَإِمامِ النُّعْمَةِ قَالَ : «قُلْتُ لِصَاحِبِ الزَّمَانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَخْبِرْنِي عَنِ الْفَاحِشَةِ الْمُبَيِّنَةِ إِذَا أَتَتْ الْمَرْأَةَ بِهَا فِي أَيَّامِ عِدَّتِهَا حَلٌّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَخْرِجَهَا مِنْ بَيْتِهِ ؟ فَقَالَ : الْفَاحِشَةُ الْمُبَيِّنَةُ السَّحْقُ دُونَ الزَّنا ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا زَنَتْ وَأَقِيمَ عَلَيْهَا الْحَدُّ لَيْسَ لِمَنْ أَرَادَهَا أَنْ يَمْتَنَعَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ التَّزْوِيجِ بِهَا لِأَجْلِ الْحَدِّ ، فَإِذَا سَحِقَتْ وَجِبَ عَلَيْهَا الرَّجْمُ ، وَالرَّجْمُ خِزْيٌ ، وَمَنْ قَدْ أَمَرَ اللَّهُ بِرَجْمِهِ فَقَدْ أَخْزَاهُ ، وَمَنْ أَخْزَاهُ فَقَدْ أَبْعَدَهُ ، وَمَنْ أَبْعَدَهُ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَقْرِبَهُ» .

وَكَأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي دَعَى الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ إِلَى الْجَمْعِ بِمَا عُرِفَتْ ، عَلَى مَعْنَى كُلِّ فَاحِشَةٍ تَقْتَضِي إِخْرَاجَهَا وَأَدْنَاهَا ذَلِكَ ، وَنَفَى الزَّنا فِي خَبَرِ سَعْدِ عَلَى مَعْنَى نَفْيِ اخْتِصَاصِ الْفَاحِشَةِ بِهِ ، فَإِنَّ السَّحْقَ أَعْظَمُ مِنْهُ ، وَلَوْ كَانَ أَذْيَتُهَا لِأَهْلِهِ مِثْلًا مَعَ تَبَاعُدِ الْمَسْكَنِ أَذْيَ الْهَاجِمِ ، وَلَا تَخْرُجُ مِنْهُ ، وَمَا عَنِ بَعْضِهِمْ - مِنْ إِخْرَاجِهَا أَيْضاً لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ - ضَعِيفٌ .

﴿ وَ ﴾ كَيْفَ كَانَ فَلَا إِشْكَالَ فِي أَنَّهُ ﴿ يَحْرُمُ الْخُرُوجَ عَلَيْهَا مَا لَمْ تَضْطَرَّ ﴾ إِلَيْهِ لِإِطْلَاقِ الْكِتَابِ (٥) وَالسَّنَةِ (٦) وَالْفَتَاوَى ، أَمَّا مَعَ الْاضْطِرَارِ الَّذِي يَصْلُحُ مَعَارِضاً لِذَلِكَ فَيَجُوزُ بِإِلا خِلَافِ أَجْدِهِ فِيهِ ، لِمَكَاتِبَةِ الصَّفَارِ (٧) إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ بْنِ

(١) سُورَةُ الطَّلَاقِ : ٦٥ - الْآيَةُ ١ .

(٢) (٣٥٣) الْوَسَائِلُ الْبَابُ - ٢٣ - مِنْ أَبْوَابِ الْعَدَدِ الْحَدِيثِ ٥ - ٣ - ٤ .

(٣) سُورَةُ الطَّلَاقِ : ٦٥ - الْآيَةُ ١ .

(٤) الْوَسَائِلُ الْبَابُ - ١٨ - مِنْ أَبْوَابِ الْمَدَدِ .

(٥) الْوَسَائِلُ الْبَابُ - ٥٥ - مِنْ أَبْوَابِ الْعَدَدِ الْحَدِيثِ ١ .

عليه السلام « في امرأة طلقها زوجها ولم تجر عليها النفقة للمدة ، وهي محتاجة ، هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة ؟ فوقع عليه السلام : لا بأس بذلك إذا علم الله الصحة منها . »

ومنه يعلم أن المدار على مقدار ما تتأدى به الضرورة ، كما صرح به بعضهم وإن ذكر المصنف رحمه الله وغيره أنه رحمه الله لو اضطرت إلى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر رحمه الله إلا أنه يجب حمل ذلك على خصوص ما يمكن دفع الضرورة به ، كما أن ما سمعته في موثق سماعة (١) - من أنه إن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ، ولا تخرج نهائياً - محمول على ضرب من رجحان الستر لها إذ المفروض فيه الزيارة لا الضرورة .

لكن في المسالك التصريح بوجوب خروجها بعد انتصاف الليل والعود قبل الفجر ناسباً إلى المصنف وجماعة ، وإلى موقوفة سماعة (٢) وهو كما ترى ، نعم ورد (٣) نحو ذلك في عدة الوفاة .

ومن الغريب ما في الرياض ، فإنه بعد أن نسب وجوب العود قبل الفجر إلى الأشهر قال : « بل لم أقف على مخالف إلا من بعض من ندر ممن تأخر ، والأصل فيه الموثق الذي مر ، ولا قدح فيه من حيث الموثقية والاضمار كما هو المقرر ، مع أنه على تقديره فهو بالشهرة العظيمة منجبر ، فهو أظهر إن ارتفع به وبغيره الضرر ، وإلا بأن كان الدفع بالغير منحصراً جاز قولاً واحداً ، إذ هو كما ترى ، إذ لا دلالة في الموثق المزبور على ذلك ، خصوصاً بالنسبة إلى وجوب العود قبل الفجر ، لخلوه عن التعرض له أصلاً وما فيه من النهي عن الخروج نهائياً لا يقتضي ذلك ، كما هو واضح . »

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب العدد الحديث ٣ وفيه قال : تخرج بعد نصف الليل وترجع مساءً .

إنما الكلام في تحديد الاضطراب المذكور في المتن وغيره ، وقد عرفت أن الموجود في مكاتبة الصفار (١) الاحتياج الذي قد يتوهم إرادة العربي منه . لكن قد يشكل بظهور المكاتبة المزبورة في جوازه من دون إذن من الزوج ، وهو في الزوجة - فضلاً عن المعتدة - محل منع ، نعم مع فرض الاضطراب الذي مرجعه إلى تكليف شرعي صالح لمعارضة حرمة الخروج يتسجه حينئذ عدم اعتبار الإذن ، بل يكون أصل تحريم الخروج مقيداً بغير الفرض ، وليس هو من أقسام التعارض الذي ينظر فيه الأهم وغيره ، فتأمل جيداً ، فانه لا كلام لهم منقح في ذلك كما في كثير من مسائل المقام .

ثم إنه قد يظهر من قول المصنف : « فتخرج لا قامت » كون المستثنى الخروج لا إقامة الحد عليها ، فتعود حينئذ إلى المسكن ، كما هو المحكي عن بعضهم ، تقديره : للضرورة بقدرها ، لكن فيه أن المنساق من الآية (٢) سقوط احترامها بهتكهاسترها بفعل الفاحشة ، فحينئذ لا يجب ردها إليه ، للأصل بعد أن كان خروجها في الحال المزبور من المستثنى ، ولأنه لو كان ذلك للحد لوجب مراعاة ما ذكره فيه : من أنها إن كانت مخدرة أقيم الحد عليها في منزلها ، وإلا جاز إقامة الحد عليها في خارجه .

هذا وفي المسالك « حيث تخرج لأذى أحماؤها أو لم نوجب في الأول إعادتها ينقلها الزوج إلى منزل آخر مراعيّاً للأقرب فالأقرب إلى مسكن العدة » . وفيه (أولاً) أن وجوب الأقرب فالأقرب وإن صدر من الشيخ وغيره في صورة تعذر سكنى منزل الطلاق كما استسمع لكن لا دليل عليه بحيث يوافق أصولنا . (ثانياً) أنه يمكن أن يقال بعدم وجوب ملاحظة حكم الاعتداد في غير منزل الطلاق ، لأن النهي في الآية (٣) عن الإخراج والخروج عن بيوتهن التي كن فيها قبل الطلاق

(١) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب العدد الحديث ١ .

(٢ و ٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

وبعده ، فمع فرض الخروج عنها (١) لادليل على إعطاء حكم الاعتداد لغيره من المنازل التي تعجب على الزوج من حيث الاتفاق ، فتأمل جيداً .

ثم لا يخفى عليك أن موضع النقل في صورة الإيذاء لو كانت الدار تسع الجميع ، أما لو كانت ضيقة لاتسع لهم ولها ففي المسالك وغيرها « نقل الزوج الإحماء وترك الدار لها » وفيه أنه مع فرض كونها من المسكن اللائق بها معهم وإن كانت ضيقة لا يتعين عليه ، للاستثناء في الآية (٢) المفسرة في النصوص (٣) المزبورة فتأمل .
ولو كان الإحماء في دار أخرى لم تنقل المعتدة ، بل تؤدّب وهي في منزلها ، وربما قيل بكونه بعض أفراد المستثنى وإن كان إيذاؤها لهم بالجوار ، لكنه كما ترى .

ولو كانت في دار أبويها لكون الزوج ساكناً معهم فطلقها فيها فبذأت على الأبوين ففي المسالك « في جواز نقلها عنهم وجهان ، من عموم الآية المتناولة لذلك ، حيث نقول بتفسيرها بالأعم ، ومن أن الوحشة لاتطول بينهم كما هي بينها وبين الإحماء ، نعم لو كان أحماًؤها في دار أبويها أيضاً وبذأت عليهم أخرجوا دونها ، لأنها أحق بدار الأبوين ، مع احتمال جواز إخراجها ، للعموم » .

وهو كما ترى ضرورة انطباق ما ذكره من التعليقات على مذاق العامة ، والمتمجه على أصولنا - مع فرض شمول المنزل المخصوص لبيوتهن ولو لاستحقاق الزوج السكنى مع أبويها - جواز خروجها بالفاحشة المزبورة ، ولا أحقية لها بدار أبويها من حيث الأبوة ، كما أنه لامدخلية لعدم طول ذلك بينها وبين أهلها بخلاف أحمائها بعد فرض تفسير الفاحشة بما يشمل مثل ذلك ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا تخرج في حجة مندوبة ﴾ مثلاً ﴿ إلا بأذنه ﴾ بلا

(١) وفي النسختين الاصليتين « فمع فرض الخروج عنهن » .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب العدد .

خلاف أجده فيه ، لخبر معاوية بن عمار (١) السابق المؤيد بإطلاق مضر محمد بن مسلم (٢) « المطلقة تحجج و تشهد الحقوق » ولا ينافي ذلك إطلاق قوله **لَا يَحِلُّ** في خبر سماعة (٣) السابق « ليس لها أن تحجج حتى تنقضي عدتها » بعد تقييده بالخبر الأول .

وعلى كل حال فذلك يؤيد ما ذكرناه من أنه لاحكم للاعتداد من حيث الإذن ، (واحتمال) اختصاص ذلك في السفر لحج ونحوه وإن استلزم قضاء العدة أجمع في خارجه دون الانتقال إلى منزل آخر ، فانه لا يجوز وإن اتفقا عليه ، بل يمنهما الحاكم من ذلك (وإن كان ممكناً) لكنه مخالف لمذاق الفقه .
﴿ ونخرج في الواجب ﴾ المضيق ﴿ وإن لم يأذن ﴾ لأنه من الضرورة حينئذ ، كما في كل واجب كذلك ، نعم لو كان موسعاً أتجه المنع ، خصوصاً في المقام الذي اجتمع فيه حق الاعتداد والنكاح .

﴿ وكذلك ﴾ الكلام ﴿ في ﴾ جميع ﴿ ما تضطر إليه ولا وصلة لها ﴾ إليه ﴿ إلا بالخروج ﴾ من حفظ مال أو نفس أو عرض ، بل صرح غير واحد بأن من ذلك ما إذا كانت الدار غير حصينة ، وكانت تخاف من اللصوص ، أو كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو على العرض ، أو كانت تتأذى من الجيران أو من الأحماء تأذياً شديداً ، ولم يمكن إخراجهم عنها ، بأن كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك .

لكن قد ذكرنا سابقاً أنه ليس في شيء من النصوص عنوان الضرورة ، وإنما الموجود في مكاتبة الصفار (٣) خصوص الحاجة للتعيش ، فلا بد من تقدير الضرورة بما إذا عارض حرمة الخروج المزبورة واجب آخر مضيق مثلاً ، فيرجح مطلقاً وإن كان ذلك أهم منه ، بناءً على ظاهر كلامهم الذي لم يوكل الأمر فيه إلى الترجيح .

(٣ و ٢ و ١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب العدد الحديث ٢ - ١ - ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب العدد الحديث ١ .

كما أنه لم يذكر هنا وجوب بذل المال غير المضربها عليها في دفع ما يقتضي خروجها من المنزل للمقدمة وإن لم يبذل ذلك الزوج ، لأنها منهيّة عن الخروج ، كما أن الزوج منهي عن الإخراج ، وتستسمع فيما يأتي ذكرهم المقدمة بالنسبة إلى الزوج ، إلى غير ذلك ممّا يدل على عدم تنقيح كلما فهم في المقام ، والله العالم .
 ﴿ و ﴾ لا إشكال كما لا خلاف في أنه ﴿ تخرج في العدة البائنة أين شاءت ﴾ لانقطاع العصمة بينهما ، وإن كانت حاملاً تجب نفقتها على الزوج للنصوص (١) السابقة المعتضدة بعدم الخلاف ، بل الإجماع بقسميه عليه .

المسألة الثانية : ﴿

قد عرفت أنه لا خلاف ولا إشكال في أن ﴿ نفقة الرجعية لازمة في زمن العدة ، وكسوتها ومسكنها ﴾ بل الظاهر أنها ﴿ يوماً فيوماً ﴾ ضرورة كونها كنفقة الزوجة ، بل هي هي ، لأن الطلاق لم يسقطها ، ولا فرق عندنا فيها ﴿ مسلمة كانت أو ذمية ﴾ لا طلاق الأدلة .

﴿ أمّا الأئمة فـ ﴾ قد عرفت الحال في نفقتها في كتاب النكاح وإن ذكر المصنف هنا أنه ﴿ إن أرسلها مولاها ليلاً ونهاراً فلها النفقة والسكنى ، لوجود التمكين التام ، ولو منعها ليلاً أو نهاراً فلا نفقة ، لعدم التمكين ﴾ لكن تمام الكلام في كتاب النكاح ، ويتبعها الحكم بالنسبة إلى طلاقها رجعية ، فلاحظ ونأمل .

﴿ و ﴾ كذا تقدم الكلام فيه أيضاً في أنه ﴿ لانفقة للبائن ولا سكنى إلا أن تكون حاملاً ، فلها النفقة والسكنى حتى تضع ﴾ إلا أنها سكنى نفقة لاسكنى اعتداد على وجه يحرم عليه إخراجها إلى منزل آخر لائق بها ويحرم عليها الخروج ، وتقدم الكلام أيضاً في أن هذه النفقة للحمل أو للحامل و الفروع المتفرعة على ذلك ، فراجع وتدبر .

﴿ و ﴾ كذا قد عرفت فيما تقدم أنه ﴿ تثبت العدة للموطء بالشبهة ﴾ بخلاف ولا إشكال ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هل تثبت النفقة ﴾ أيضاً ﴿ لو كانت حاملاً ؟ ﴾ قال الشيخ: نعم ﴿ وربما فرقاه على كون النفقة للحمل دون الحامل . ﴾ وفيه إشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقة ﴿ سواء قلنا: إنها للحمل أو للحامل ﴾ بالمطلقة الحامل دون غيرها من البائئات ﴿ للأصل وغيره ، بل هو ليس من التوهم ، بل هو المتحقق ، فالأصح أن لا نفقة لها مطلقاً ، والله العالم .

﴿ فروع ﴾

﴿ في سكنى المطلقة ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ لو انهدم المسكن ﴾ على وجه لا يمكن إصلاحه أو يمسر بحيث يكون فيه الاعتداد ﴿ أو كان مستعاراً ﴾ قدرجع به المعير ، ﴿ أو مستأجراً فأنقضت المدة جاز له إخراجها ﴾ فليس لها إلزامه بذلك . ﴿ و ﴾ جاز ﴿ لها الخروج ﴾ فليس له إلزامها بذلك ﴿ لأنه إسكان غير سائغ ﴾ في الأخيرين قطعاً ، لكونه مالاً للغير .

نعم في المسالك وغيرها « يجب على الزوج أن يطلبه من المالك ولو بأجرة توصلاً إلى تحصيل الواجب بحسب الإمكان ، فإن امتنع أو طلب أزيد من أجرة المثل نقلها إلى مسكن آخر وأوجب جماعة تحرى الأقرب فالأقرب إلى الأول اقتصاراً في الخروج المشترك بالضرورة على موردها ، وهو حسن » .

قلت : لاحسن فيه على أصولنا ، ضرورة عدم الفرق بين أفراد الخروج المفروض

جوازه ، إذ كل من القريب والبعيد عنه يتحقق به الخروج عنه ، لأنه معنى متحد ، ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد أن حكاه عن المبسوط وغيره : « وفيه نظر » . بل قد يناقش في أصل وجوب تطلب الزوج ذلك من المالك ولو بأجرة المثل ، ضرورة عدم صدق الإخراج منه فيهما ، كعدم صدق الخروج منها ، فلا يندرج في النهي عن الإخراج ولا النهي عن الخروج ، وإلا لوجب بذل غير المضر . بالحال وإن زاد عن أجرة المثل ، كما هو مقتضى باب المقدمة في تحصيل ماء الوضوء والغسل ونحوهما . بل قد يقال إن مقتضى التكليف بذبحها عدم تسلط المعير على الرجوع بالعين إذا كان قد أعادها لأن تطلق فيه ، ضرورة كونه حينئذ - كالعارية للدفع والرهن وللصلاة ونحوها مما يتعلق به خطاب شرعي - بعد التلبس . يمنع من رد العين إلى مالكها ، وأقصى ما يقتضيه فسخ العقد الجائز استحقاق الأجرة عليه ، بل ربما يقال بذلك فيما لو أعاده للسكنى فاتفق الطلاق فيه ، بناءً على اللزوم فيما لو أعاده الثوب مثلاً للتلبس فصلى فيه أو منزلاً للسكنى فصلى فيه ، فلا محيص حينئذ عن رفع اليد عن باب المقدمة أو الالتزام بمثل ذلك ، ولم أجد أحداً احتمل ذلك ، نعم قد يقال : إن إطلاق المصنف وغيره الجواز يقتضي عدم ملاحظة المقدمة ، فتأمل .

ولو انتفتت الضرورة بأن بذله مالكه بعد الخروج ففي وجوب العود إليه وجهان ، من زوال الضرورة ، ومن سقوط اعتباره بعد الأذن شرعاً بالخروج والإخراج منه ، والأصل براءة الذمة من العود والاعادة ، خصوصاً بعد أن كان الغرض الذاتي ملازمة المرأة للمسكن من غير أن تخرج ، وقد فات ، ولعله الأقوى كما في كشف اللثام وغيره .

بل في المسالك في عودها إلى الأول منافاة للمقصود ، كانتقالها عنه ، وظاهره جريان حكم الإخراج والخروج منه على الثاني ، ولا يخلو من نظر ، ضرورة ظهور النص (١) والفتوى بل والكتاب (٢) في اختصاص الحكم المزبور بمنزل الطلاق

(١) الوسائل الباب ١٨ - من أبواب العدد .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

لاغيره ، والأصل براءة الذمة من جريان حكم الاعتماد الزائد على حكم النفقات على الثاني ، والله العالم .

﴿ ولو طلقت في مسكن دون مستحقها ﴾ من المنازل فان رضيت بالمقام فيه وإلا ﴿ جاز لها ﴾ المطالبة بـ ﴿ الخروج عند الطلاق إلى مسكن يناسبها ﴾ وإن كانت رضيت به حال النكاح ، لاستصحاب الجواز السابق لها قبل الطلاق ، باعتبار كون ذلك حقاً لها ، بل عن المبسوط بعد حكمه بالجواز أن عليه حينئذ نقلها إلى أقرب المواضع إلى ذلك فالأقرب ﴿ و ﴾ إن كان قد عرفت ما ﴿ فيه ﴾ بل في أصل حكمه بجواز المطالبة ﴿ تردد ﴾ مما عرفت ومن ظهور الكتاب (١) والسنة (٢) في حرمة الخروج عليها من حيث الاعتماد ، ولا ينافي ذلك كونه أنقص من مسكنها المستحق لها من حيث الاتفاق ، إذ يمكن الجمع بينهما بغرم النفقات . وأولى من ذلك بعدم الجواز مالمو كان قد أسكنها قبل الطلاق في مسكن زائد ثم طلقها فيه ، لا طلاق النهي المزبور وإن صرح بعضهم بجواز ذلك له ، بل ظاهر المسالك المقرغية منه ، لكنه في غير محله ، كما هو واضح . نعم يجوز بناء حازر بحيث لا يضر في مستحقها .

ولو تمكن الزوج من ضم بقعة أخرى - ولو بابتاعها واستيجارها - إلى المنزل على وجه يصير باعتبارها مسكناً لائقاً بها ففي القواعد لزمه ذلك ، ووافقه في كشف اللثام إن لم يلزمه غرامة أو ضرر فوق ما يلحقه من نقلها إلى آخر ، لكنه وعلى كل حال لا يخلو من بحث .

ولو أراد الزوج أن يسكنها في دار واحدة بأن تكون في بيت وهو في بيت آخر فان كانت المطلقة رجعية ففي القواعد لم تمنع ، بل في كشف اللثام وعندنا ، لأن له وطءها ومقدماته ، ويكون لها رجعة وإن لم ينوها كما عرفت ، فالخلوة بها أولى

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد .

خلافاً للمعاملة .

لكن في المسالك أشكله بعد اعترافه بأنه ظاهر الأصحاب بأن « التمتع بها بالنظر وغيره إنما يجوز بنية الرجعة لا مطلقاً، فهي بمنزلة الأجنبية وإن كان حكمه أضعف، فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها » .

وفيه (أولاً) أنه متنافٍ لما تقدم في الرجعة من عدم الحاجة إلى النية على الأصح ، و (ثانياً) بما يظهر من النصوص المتكثرة (١) من أن لها التزوين والتدويق له ونحوهما استجلاً له ، بل والاجتماع معه ، بل هو المراد من قوله تعالى (٢) : « لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً » ، بل في النصوص المزبورة تعليل ذلك بذلك ، بل هو المقصود من عدم إخراجهن من بيوتهن ، بل لعل سكنها معه هو المنساق من قوله تعالى (٣) : « أسكنوهن من حيث سكنتم » لأقل من الشك في شمول ما دل على تحريم الخلوة بالأجنبية لها ، والأصل البراءة ، خصوصاً بعد أن لم نعر على دليله سوى النبوي (٤) الذي لم أجده في طرقنا « لا يخلون رجل بامرأة ، فإن ثالثهما الشيطان » وخبر مسمع بن أبي سياب (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « فيما أخذ رسول الله ﷺ البيعة على النساء أن لا يحتبن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء » وخبر موسى بن إبراهيم (٦) المروي عن المجالس عن موسى بن جعفر عن آبائه عليه السلام عن رسول الله ﷺ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيت في موضع يسمع نفس امرأة ليست بمحرم ، ومرسل مكارم الأخلاق للطبرسي (٧) عن الصادق عليه السلام قال : « أخذ رسول الله ﷺ

(١) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب العدد .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ - ٦ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٩١ و المستدرک الباب - ٧٧ - من مقدمات النكاح

الحديث ٨ من كتاب النكاح .

(٤) (٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب - ٩٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ - ٢ - ٣

من كتاب النكاح والاول من مسمع بن أبي سياب .

عن النساء أن لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء ، وغير ذلك مما يمكن حمله على الكراهة ، بل لعل المنساق منها ذلك ، فإن اللسان لسانها ، ولا شهرة محققة للأصحاب .

نعم في القواعد « إن كانت المطلقة بائنة منع من السكنى معها إلا أن يكون معها من الثقات من يحتشمه الزوج » ، وفي الوسائل عقد لحرمة ذلك باباً ذكر فيه النصوص المذكورة ، وفي المسالك « هذه المسألة من المهمات ولم يذكرها الأصحاب في باب النكاح ، وأشاروا إليها في هذا الباب » .

قلت : يمكن أن يكون ذلك لعدم الحرمة عندهم ، و لعل ذلك للعادة كما يومية إليه ما ذكره فيها من فروع المسألة ، قال : « والمعتبر من الخلوة المحرمة أن لا يكون معهما ثالث من ذكر أو أنثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة أخرى أو جارية أو محرم له ، وألحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعداً بها ، دون خلوة الواحد بنسوة ، وفرقوا بين الأمرين بأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل ، ولا يخلو ذلك من نظر - ثم قال - : « حيث يحرم عليه مسكنها والخلوة بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق ، فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح والبشر والمرقى إلى السطح متحدة في الدار لم يجز بدون الثالث ، لأن التوارد على المرافق يفضي إلى الخلوة ، وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ، ولو كان البيت متحداً لكنه واسع فبني حائلاً جاز إن كان ما يبقى لها سكنى مثلها ، ثم إن جعل باب ما يسكنه خارجاً عن مسكنها لم يفتقر إلى ثالث ، وإن جعله في مسكنها لم يجز إلا به ، لا فضائه إلى الخلوة بها وقت المرور » .

ولا يخفى عليك ما في ذلك من عدم الانطباق على أصولنا بعد فرض عدم دليل صالح لتفريع ذلك ونحوه عليه ، كما هو واضح . ومن الغريب اعتماد بعض الناس هنا على الحرمة بدعوى ظهور عبارة المسالك فيه بقوله : « أشاروا » إلى آخره . وأغرب منه ما يحكى عن بعض من قارب عصرنا من دعوى الإجماع على ذلك

فضلاً عن دعوى آخر الشهرة ، ضرورة أن أمثال هذه الدعاوي لا تورث الفقيه الباهر ظناً بمثل هذا المحكم العام البلوى الذي تنافيه السيرة القطعية ، بل و جملة من النصوص (١) الدالة على صحة غير المحرم في طريق الحج وغيره ، لأن المؤمن ولي المؤمنة وغير ذلك ، والله العالم .

﴿ الثاني ﴾

﴿ لو طلقها ثم باع المنزل ﴾ من غير ذكر للمشتري استحقاقها الاعتماد فيه تخير المشتري بين الصبر وبين الفسخ ، سواء كان اعتمادها بالأقراء أو بالأشهر . وإن ذكر ذلك بعنوان الاشتراط عليه ﴿ فان كانت معتدة بالأقراء ﴾ أو الحمل ﴿ لم يصح البيع ، لأنها ﴾ حينئذ ﴿ تستحق سكنى غير معلومة ﴾ باعتبار تقدم العادة وتأخرها ونقصانها وزيادتها فيمن استقام حيضها وكذا الحمل ﴿ فتتحقق الجهالة ﴾ بالشرط ، فيبطل ويبطل العقد ، والعادة المستقيمة في الأقراء والحمل لا تجدي لا يمكن تغير العادة ﴿ ولو كانت معتدة بالأشهر صح لارتفاع الجهالة ﴾ .
و أشكل كلاهما في المسالك « أما الأول فبأن الاختلاف الحاصل أو الممكن مع اعتيادها استقامة الحيض قدر يسير ، فلا تضر جهالته حيث تكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم ، كما جوزوا تبعية المجهول للمعلوم في البيع حيث يكون المجهول تابعاً ، نعم هذا يجري على قول من لا يصح بيع المجهول مطلقاً ، والمصنف منهم كما ثبت عليه في بابه ، فلذلك أطلق هنا » .
وفيه أنه لا وجه للتبعية هنا بخلافها في أس الجدار و بواطن الحيطان التي مبنى البيع فيها عرفاً على جهالتها ، نعم لو قلنا يفتقر مثل ذلك في الشرائط اتجه الصحة وإلا فلا .
ثم قال : « و أما الثاني فيمكن مساواته للأول في احتمال الجهالة ، لأن

المعتدة بالأشهر قد تتوقع الحيض في أثنائها ، فتنتقل إليها كما سبق - إلى أن قال - :
ومع ذلك يمكن طرد الموت في أثناء العدة ، فتبطل وترجع المنفعة إلى ملكه أو ملك
ورثته ، فلا وثوق بخروج المنفعة عن ملكه مدة العدة ، و بهذا يفرق بين بيع العين
المؤجرة مدة معينة و بين بيع هذه الدار ، لأن منافع العين المستأجرة ملك
للمستأجر ، ألا ترى أنه لو مات كانت لورثته ، بخلاف المعتدة ، فإنها لا تملك منفعة
الدار ، ولذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج .

ولا يخفى عليك أن الأخير من غرائب الكلام ، ضرورة عدم مدخليته في
صحة البيع وفساده ، إذ ليس من الشرائط وثوق البائع بعدم عود المنفعة إليه ، فإن
من باع داراً مستأجرة مدة معينة مشروطاً فيها الخيار مثلاً لا إشكال في صحة بيعه
وإن لم يثق البائع بعود المنفعة إليه بالفسخ ، نعم إشكاله الأول لا يخلو من وجه ،
إلا أنه قد يدفع بأن مبنى البطلان في الأول جهالة الأقراء عادة ، فإن الاستقامة
فيها مبنية على الاختلاف بتقدم العادة وتأخرها وزيادة أيامها ونقصانها ، فمتى أخذت
شرطاً كان من الشرائط المجهولة المحكوم ببطلانها ، ويتبعها بطلان البيع ، لأن مبناه
احتمال تغير العادة والانتقال إلى الأشهر ، كي يأتي مثله في ذات الأشهر التي هي ذات
مدة مضبوطة صح من جهتها البيع بناءً على الغالب أو أصالة عدم التغير ، فمع فرض
التغير ينجر بالخيار ، ومثله لا يوجب جهالة قاذحة ، فبان الفرق بينهما ، وأما دعوى
التسامح في اليسير من اختلاف الأقراء حتى في صورة الشرطية فممنوعة .

و على كل حال فلو حاضرت ذات الأشهر في الأثناء فإن انقضت عدتها بها في
مقدار الأشهر أو أقل ففي المسالك ولا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الأشهر
هل ينتقل منفعتها إلى المشتري أو إلى البائع كما لو ماتت في أثنائها ؟ و الأظهر
انتقالها إلى البائع ، لأنها كالمستثناة له مدة معلومة .

وفيه أن مفروض المسألة استثناء اعتدادها تلك المدة ، فمع فرض موتها
لا اعتداد ، فتمحض الدار للمشتري ، وأولى من ذلك اتفاق اعتدادها بالأقل ، وليست
المنفعة مملوكة للبائع ، وإنما يستحق سكنى زوجته فيها تلك المدة بالشرط ، كما

أنها هي أيضاً غير مملوكة لها ، وإنما لها حق الاستيفاء ، فتأمل جيداً ، فإن بذلك يظهر لك النظر في غير ذلك من كلامه ، بل وكلام غيره ممن تأخر عنه .

ولو اتفقت المدّة بالأقراء لذات الأشهر أكثر من الأشهر قدمت الزوجة بالباقي ، لسبق حقها ، وفي تخيير المشتري في الفسخ والإمضاء وجهان ، من فوات بعض حقّه ، فكان كتبعض الصفقة ، ومن قدومه على ذلك ، فانه كما يمكن بقاء استحقاقها طول المدّة باستمرارها على عدم الحيض يحتمل نقصانه عنها ، وزيادته بالتغيير الطاري وتصحيح البيع للبناء على الغالب أو على أصالة عدم التبئير لا يوجب تمييزه .

وفي المسالك « الأقوى الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره ، فیتخير الثاني دون الأول ، لأن خيار تبعض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعض » . وفيه (أولاً) أن المقام ليس من خيار تبعض الصفقة قطعاً ، لأن المنفعة ليس من المبيع ، بل من صفاته ، ولذا لا ينقسط الثمن عليها مع الرضا بقواتها . و (ثانياً) أن خيار التبعض ليس مشروطاً بالجهل بالحكم الشرعي ، وإنما هو مشروط بالجهل بالموضوع ، كما لو باع ماله و مال غيره غير عالم بذلك ، والفرص في المقام علم المشتري بكونه سكنى ذات عدة محتملة للزيادة والنقصان فالمتبعض حينئذٍ عدم الخيار له لأصالة اللزوم بعد إقدامه على الحال المزبور ، هذا .

وفيه أيضاً « وربما استثنى من عدم صحة بيع المسكن - حيث لا يصححه - ما لو بيع على المطلقة ، لاستحقاقها حينئذٍ جميع المنفعة وإن كان بعضها به وبعضها بالزوجية ، فإن ذلك لا يقدح ، كما لو باع ما يملك و ما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع حالته ، و قد تقدم البحث في نظير المسألة في كتاب السكنى إذا بيع المسكن مدّة معلومة أو مجهولة كالمقترن بالعمر ، و حققنا القول فيه ، فليراجع ثمة » .

ولا يخفى عليك ما في نظيره المقام ببيع المملوك وغيره و حضور التقسيط في ذهنه ، على أنه قد يشكل ذلك بناءً على ما ذكره من عدم الوثوق بالمنفعة ، لاحتمال رجوعها إليه بالموت أو بعضها بانقضاء الأقران في الأقل من الثلاثة ، و (بالجملة) لا يخفى عليك حال جميع كلامه في هذا المبحث ، و من الغريب اتباع بعض الناس كالفاضل الإصمعي له في بعض ذلك ، والله العالم .

﴿ الثالث ﴾

﴿ لو طلقها ﴾ في منزل من منازلها التي تباع في الدين ﴿ ثم حجر عليه الحاكم قيل ﴾ والقائل المشهور ، بل في المسالك « بين الأصحاب وغيرهم ، لم ينقل أحد فيه خلافاً » عدا المصنف : ﴿ هي أحق بالسكنى ، لتقدم حقها على الغرماء ﴾ كالمرتهن والمستأجر وغيرهما ﴿ وقيل ﴾ وإن كنّا لم نعرفه : ﴿ تضرب مع الغرماء بحقوقها من أجرة المثل ﴾ و وجهه بأن حقها في السكنى تابع للزوجيّة السابقة ، ولهذا كان مشروطاً بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط ، فلا يكون حقها أزيد من حق الزوجة ، والزوجة إنما تستحق السكنى يوماً فيوماً ، وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى إلا يوم القسمة خاصة ، فإذا بقي من استحقاقها في السكنى شيء ضربت به مع الغرماء كالدين ، لأنه متعلق بدمّة الزوج وإن اختص برقبة المسكن الخاص .

و أجب بأن حق الزوجة في الإسكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع ، فكان متجدداً بتجديده ، بخلاف حق المطلقة ، فإنه ثابت بالطلاق لمجموع العدة لا في مقابلة شيء ، وإن كان مشروطاً بشرائط نفقة الزوجة ، ومن ثمّ وجب لها في البائن والحامل .

و الأصوب في الجواب أن يقال بزيادة المطلقة على الزوجية بتعلق حقها في

خصوص المسكن ، للنهي عن إخراجها وخروجها (١) فتعلق حق الغرماء حينئذ قد كان على الوجه المزبور ، لفرض سبقه .

و أما ما في توجيه الاستدلال من تعلق حق الزوجة إلى يوم القسمة ففيه (أو لا) أن المتبجج ضرب الزوجة مع الغرماء بيوم الحجر خاصة ، لمقارنة حقها فيه للحجر و تأخر ما بعده كغيره ، كما صرح به هنا الفاضل في القواعد ، و (ثانياً) أنه قد تقدم في كتاب الفلاس أنه يجري عليه النفقة من ماله له و لمن وجبت نفقته عليه من زوجة وغيرها إلى يوم القسمة تقديماً لمخاطب النفقة على خطاب الوفاء ، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا ريب في أن ﴿ الأول أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، لما عرفت من سبق تعلق حقها بالعين على حق الغرماء ، هذا كله إذا تقدم الطلاق على الحجر .

﴿ أما لو حجر عليه ثم طلق كان ﴾ حقها من أجره المثل ﴿ أسوة مع الغرماء ﴾ بالاختلاف أجده هنا بين من تعرض له ﴿ إذ لا مزية لها ﴾ عليهم ، قالوا : وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء ، لأن حقها وإن كان حادثاً فهو مستند إلى سبب متقدم ، وهو النكاح ، و أيضاً فإنه حق يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها ، فأشبه ما إذا أتلّف المفلس مالاً ، فإنه يزاحم الغرماء ، ومقتضاه الضرب بغير المسكن من النفقة .

بل هو صريح المسالك في الفرع الرابع ، قال : و و اعلم أنه لا فرق في هذه المسائل بين أجره المسكن و النفقة ، فتضارب الغرماء عند إفلاس الزوج بالنفقة والسكنى جميعاً ، بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن ، فأنها قد تختص به ، فلذلك أفروده بالذكر .

و فيه - إن لم يكن إجماعاً - أنه لا وجه لضربها معهم في المسكن فضلاً عن النفقة ، لكونه من الدين المتجدد ، فهو كنفقة الزوجة المتجددة بعد الحجر ،

ضرورة أن الطلاق لم يوجب نفقة ، وإنما هي نفقة الزوجة ، أقصى ما هناك لم يسقطها الطلاق ، و من المعلوم عدم ضرب الزوجة بنفقتها المتجددة بعد الحجر ، نعم قد صرحوا في كتاب الفلّس أنه تجري نفقة المفلس له وللمن وجبت نفقته عليه من المال إلى يوم القسمة بلاخلاف يعرف فيه بينهم تقديماً لخطاب النفقة على خطاب الوفاء ، فلاحظ و تأمل .

و دعوى اختصاص المطلقة بالحكم المزبور لا دليل عليها ، كما أن احتمال إرادتهم الضرب بما زاد من النفقة على يوم القسمة - أما قبله فهي مما تجري على المفلس من ماله ، لأنها من واجبي النفقة عليه - منافي لظاهر كلامهم بل صريح بعضهم .

و دعوى أن ذلك كالألأف - لكون الطلاق من غير اختيارها - يدفعها - مضافاً إلى ما ذكرناه من الاشكال في كتاب الفلّس في المشبه به - أن النفقة مستحقة بالنكاح لا بالطلاق ، وقد كان باختيارها ، و الذي يثبت بالطلاق حرمة إخراجها و خروجها من المسكن حاله ، لا أصل استحقاقها للسكنى ، وحينئذ فيشكل أصل ضربها مع الفرء بالسكنى المتجددة فضلاً عن غيرها و إن كان هو مفروعاً منه عندهم ، نعم هي كباقي النفقة مما تجري بها على المفلس إلى يوم القسمة ، وبعدها تكون في ذمته ، اللهم إلا أن يكون إجماعاً في المقام ، والله العالم .

﴿ الرابع ﴾

﴿ لو طلقها في مسكن لغيره ﴾ قد تبرع به لها مثلاً لا له ﴿ استحققت السكنى في ذمته ﴾ لأنها من جملة النفقة اللازمة له ، إذ لم تكن في بيت له يحرم عليه إخراجها منه ، فليس حينئذ إلا استحقاق النفقة ، و في ضربها بها مع الغرماء الإشكال السابق ، أللهم إلا أن يكون إجماعاً ، وعليه ﴿ فإن كان له غرماء ﴾ وقد فلسه الحاكم ﴿ ضربت مع الغرماء بأجرة مثل سكنها ﴾ اللاتفة بها ﴿ فإن كانت معتمدة بالأشهر فالقدر معلوم ﴾ عادة ، واحتمال التخلف زيادة ونقصاً منفي بالأصل .

﴿ وإن كانت معتمدة بالأقراء أو بالحمل ضربت مع الغرماء بأجرة سكنى أقل الحمل أو أقل الأقراء ﴾ لأنه المتيقن ﴿ فإن اتفق ﴾ كذلك فلا إشكال ﴿ وإلا ﴾ أخذت نصيب الزائد ﴿ لتبين استحقاقها حينئذ كدين ظهر بعد القسمة ، وربما احتمل رجوعها على المفلس ، لتقدير حقها بما أعطيت ، فلا يتغير الحكم ، و هو واضح الفساد ، ضرورة كون التقدير المزبور للاستظهار لحق الغرماء ، لا أنه حكم من الحاكم بذلك ، فلا إشكال في استحقاقها الزائد ، كما لا إشكال في ردّها التفاوت لو فرض انقضاء عدتها بالأقل من المدة .

﴿ وكذا لو فسد الحمل ﴾ باسقاط و نحوه ﴿ قبل أقل المدة رجع عليها بالتفاوت ﴾ لظهور الزيادة عندها على ما يستحقه ، ولعل المتنبه مع العمل بالأصول دفع مقدار مدة الأقصى لها ، لأصالة العدم ، والأعدل الجامع وضع ما ينصّبها على أضعف احتمال بيد الحاكم حتى يعلم الحال .

﴿ الخامس : ﴾

﴿ لو مات فورث المسكن جماعة ﴾ جازلهم قسمته عندنا لانقلاب عدتها حينئذ عدة وفاة ، ولاسكنى لها فيها حتى لو كانت حاملاً ، لكن عن الشيخ إطلاق أنه ﴿ لم يكن لهم قسمته إذا كان بقدر مسكنها إلا بذاتها أو مع انقضاء عدتها لأنها استحققت السكنى فيه على صفته ﴾ و في قسمتها ضرر عليها ، فلا يجوز ، كمن استأجر داراً من جماعة ثم أرادوا قسمتها ، وهو - بعد تقييده بالقسمة المضرة - منطبق على مذهب بعض الشافعية القائلين استحقاقها ذلك في عدة الوفاة كما يجب في غيرها .

﴿ و ﴾ لعله لذا قال المصنف : ﴿ الوجه أنها لاسكنى لها بعد الوفاة ما لم تكن حاملاً ﴾ وبمعناه عليه الفاضل ، ولكن فيها أنها كذلك وإن كانت حاملاً كما ستسمع ، نعم عن الشيخ أن لها النفقة من نصيب ولدها ، وهو مع ضعفه لا يقتضي المنع من القسمة ، ضرورة كونها حينئذ كأحد الشركاء ، ولا حق لها في خصوص العين ، والله العالم .

﴿ السادس : ﴾

قد عرفت أن مقتضى الآية (١) والرواية (٢) عدم الإخراج والخروج من بيوتهن التي كن فيها حال الطلاق ، بمعنى المسكن الذي أسكنهن فيه الأزواج إلا مع المانع ، فلو انتقلت مع غير إذن الزوج ففي المسالك « عليها أن تعود إلى الأول مطلقاً ، ولو أذن لها بعد الانتقال في أن تقيم في المنتقلة إليه كان كما انتقلت

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد .

إليه بعد الطلاق باذنه، فإن جوّزناه جازهنّا وإلا فلا، قلت: قد يقال: إنه لا إخراج في الفرض ولا خروج، فتأمل.

و ﴿لو أمرها بالانتقال﴾ من منزل كانت تسكن فيه سواء كان ملكاً لزوجها أو مستأجراً أو مستعاراً ﴿فنقلت رحلها و عيالها ثم طلقت وهي في الأول اعتدت فيه﴾ دون الثاني الذي يصير بيتها إذا انتقلت بيدها إليه، إذ المعتبر عندنا الانتقال بالبدن الذي به يتحقق الصدق عرفاً دون المال ﴿و﴾ العيال، خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة، فمكس.

نعم ﴿لو انتقلت﴾ بيدها بنية السكنى ﴿و بقي عيالها و رحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني﴾ الذي قد صار بيتها حينئذ بذلك، فيشملة النهي عن الإخراج والخروج.

﴿و لو انتقلت إلى الثاني ثم رجعت إلى الأول لنقل متاعها﴾ مثلاً ﴿ثم طلقت اعتدت في الثاني، لأنه صار منزلها﴾ الآن فمضيها إلى الأول كمضيها إلى زيارة أو سوق، بل ربما استظهر من العبارة ما هو صريح كشف اللثام من أنه لا فرق في الانتقال بين أن يكون انتقال قرار أو تردّد و أن كانت تنقل أمتعتها لكنها غير مستقرة في أحدهما، لأنّها كالمأمورة بالانتقال - و طلقت في الطريق - التي ستعرف حكمها، وعن بعض من كانت متردّة كذلك فإن طلقت في الثاني اعتدت فيه و إن طلقت في الأول فاحتمالان، فتأمل.

﴿و لو خرجت من الأول فطلقت قبل الوصول إلى الثاني اعتدت في الثاني﴾ كما في القواعد ومحكي المبسوط ﴿لأنّها مأمورة بالانتقال إليه﴾ عن الأول الذي خرج عن كونه بيتها بخروجها منه بعد الأمر، وللشافعية أوجه ثلاثة آخر: اعتدادها في الأول، لأنّها لم تحصل في مسكن آخر قبل الطلاق، وتخييرها بينهما، لأنّها غير حاصلة في شيء منهما مع تعلّقها بهما، واعتبار القرب، فإن كانت أقرب إلى الثاني اعتدت فيه، و إن كانت أقرب إلى الأول اعتدت فيه.

قلت: لا يخفى عليك إن كثيراً من فروع المقام للعامة، وهي مبنية على الرأي

والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك من أصولهم الفاسدة ، وليس في أدلتنا سوى الآية الشريفة (١) المشتملة على النهي عن الإخراج والخروج ، والآية الأخرى (٢) المشتملة على الأمر بالسكّانهم من حيث سكنتهم بناءً على أنها في المطلقات ، وسوى ما في النصوص (٣) من الأمر بالاعتداد في بيوت أزواجهن المعسر عنه ببيوتهن .

و لعل المنساق خصوصاً بقرينة النصوص الآخر (٤) الواردة في غير الرجعية المشتملة على الإذن لهن في الاعتداد أين شئن إرادة بقائهن على حالهن قبل الطلاق ، لكونهن كالأزواج ، و لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ، (٥) أي رجوعاً من الأزواج بهن ، و لهذا ورد (٦) أمرهن بالتزيّن والغضاب وغيره من الزينة والتشوق للزوج استجلاباً لهواه و رجوعه بالطلاق ، فتمتعده هذه الحكمة .
وقد عرفت سابقاً أن الخروج و الإخراج جائز مع اتفاقهما ، و أنه يجوز لها الحج مندوباً بالإذن ، بل وغير الحج أيضاً من الزيارات المندوبة ، بل ومطلق السفر ولو للنزّهة .

ثم إن من المعلوم عدم كون ذلك شرطاً في صحة العدة ، فلو أخرجها آنماً أو خرجت هي عاصية حتى مضت عدتها صحت ، ولا يحتاج إلى إعادة ، لا إطلاق مادّل على انقضاء عدتهن بالأقراء أو الأشهر كتاباً (٧) وسنة (٨) وإجماعاً ، فالأمر حينئذ

(١ و ٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ - ٦ .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد .

(٤) الوسائل الباب - ٣٢٠ - من أبواب العدد .

(٥) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٦) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب العدد .

(٧) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٨) الوسائل الباب - ١٢ و ١٥ - من أبواب العدد .

بذلك للتعبد المحض ، لأنه شرط .

فإذا تقرر لك ذلك كله علمت أنه لم يثبت بالطلاق سوى أنه ليس للزوج إخراجهن عن المنزل ولو إلى منزل آخر بدون رضاهن ، وأما خروجهن بدون الإذن فقبل الطلاق غير جائز لهن أيضاً .

وبذلك كله يظهر لك النظر في كثير من فروع المقام المبينة على تعبدية كون العدة في المنزل الذي يقارن الطلاق وإن انتقل الرجل بعياله ورحله إلى منزل آخر ، مع أن في النصوص ما هو صريح في اعتدادها عنده (١) ومن ذلك مسألة الكتاب أيضاً .

وأزيد من ذلك ما ذكره من أنه لو أذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت في منزلها ، سواء نقلت رحلتها وعيالها إلى البلد الثاني ، وسواء كان السفر سفر حاجة أو سفر نقلة ، لأنها طلقت وهي مقيمة فيه ، ولو خرجت من المنزل - أي موضع اجتماع القافلة في البلد أو ارتحلت معها - فطلقت قبل مفارقة بيوت البلد فضلاً عما بعدها - فالأقرب الاعتداد في الثاني وإن كانت في البلد ، إذ لا فرق بين المنزلين في بلد أو بلدين ، وقد عرفت أنها إذا طلقت وهي في الطريق بين المنزلين اعتدت في الثاني .

وعن الشيخ أنها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة ، يعني أن البلد كالمنزل ، فكما أنها إذا طلقت وهي في المنزل الأول اعتدت فيه فكذا إذا طلقت وهي في البلد الأول اعتدت فيه ، ولا يكون إلا في ذلك البيت ما لم يكن مانع ، لأنها ما لم تخرج عن البنيان فهي في البلد إلى آخره .

ولو كان سفرها للتجارة أو الزيارة ونحوهما ممّا لغير النقلة ثم طلقت وقد شرعت في السفر فارقت البنيان أولاً فالأقرب أنها تتغيّر بين الرجوع والمضي في

(١) لم اشر في الروايات على التصريح بالاعتداد عنده ، و إنما يستفاد ذلك من مجموع الروايات المروية في الوسائل في الباب - ١٨ و ٢٠ و ٢١ - من أبواب العدد ، فهي كالصريحة في ذلك .

سفرها ، لأن المنزل الأول خرج عن بيتها بالاذن في الخروج ، ولم يعمّن لها منزلاً آخر يعمّن عليها الخروج إليه ، ولأن في إلزام العود إليها إبطال أهبة السفر إن لم تتجاوز البنين والمشقة من غير الوصول إلى المقصد ، والانقطاع عن الرفقة إن تجاوزت ، وكل ذلك ضرر . وفيه أن خروج المنزل عن كونه بيتاً لها بالاذن واضح المنع .

وعن الشيخ الحكم والاعتداد في البلد إن لم تفارق البنين مطلقاً ، قال : د وإن فارقت البنين ففيه مسألتان : إحداهما أن يكون أذن لها في الحج أو الزيارة أو النزهة ، ولم يأذن في إقامة مدة مقدرة ، والثانية أذن لها في ذلك ، ففي الأول لا يلزمها العود ، فاته ربما كان الطريق مخوفاً وتنقطع عن الرفقة ، فإذا أرادت العود كان لها ذلك ، وإن تعدت في وجهها فإن كان أذن لها في الحج فإذا قضت حجبها لم يجز لها أن تقيم بعد قضائها ، وإن كان أذن لها في النزهة أو الزيارة فلها أن تقيم ثلاثة أيام ، فإذا مضت الثلاث أو قضت حجبها فإن لم تجد رفقة تعود معهم وخافت في الطريق فلها أن تقيم ، لأنه عذر ، وإلا فإن علمت من حالها أنها إذا عادت في البلد أمكنها أن تقضي ما بقي من عدها لزمها ذلك ، وإلا فقال بعضهم : لا يلزمها العود ، بل لها الإقامة في موضعها ، وقال آخرون : يلزمها العود ، لأنها مأمورة بالعود غير مأمورة بالإقامة ، وهو الأقوى ، وفي الثانية إن طلقت وهي بين البلدين فكما لو طلقت بين المنزلين ، وإن طلقت وهي في البلد الثاني لزمها الإقامة ثلاثة أيام ، وهل لها الإقامة المدة المضروبة؟ قولان ، فإن لم يكن فالحكم كما في المسألة الأولى .

وعند الشافعية إن لم تفارق البنين فوجهان : تخييرها بين العود والمضي والعود ، لأنها لم تشرع في السفر ، فهي كما لو لم تخرج من المنزل ، ووجه آخر إن كان سفرأ لحج تخيرت وإلا وجب العود ، وإن فارقت تخيرت ، ووجه آخر أيضاً ، إن لم تقطع مسافة يوم وليلة لزمها الانصراف .

وعن أبي حنيفة إن لم يكن بينها وبين المسكن مصيرة ثلاثة أيام لزمها الانصراف ، وإلا فإن كان الموضع موضع إقامة أقامت واعتدت فيه ، وإلا مضت

في سفرها .

ومما ذكرنا أيضاً أنه لو نهضت حاجتها في السفر ثم طَلقت رجعت إلى منزلها إن بقي من العدة إن رجعت إليه ما يفضل عن مدة الطريق ، إذ لا بيت لها سواه ، فيجب الاعتداد فيه ولو يوماً ، وإلاَّ يفضل شيء فلا .

ولو أذن لها في الاعتكاف فاعتكفت ثم طَلقها فيه خرجت إلى بيتها للاعتداد فيه ، بل عن التذكرة إجماع علما أننا عليه ، لأنه واجب مضيق لأقضاء له كالجمعة ، خلافاً لبعض العامة ، وقضت الاعتكاف بعد ذلك مستأنفة له إن كان واجباً كما عن المبسوط ، وعن المعتمد والتذكرة والمنتهى إن لم تشترط وإلاَّ بنت ، وعن الخلاف إطلاق البناء .

ولو كان الاعتكاف في زمان معين بالنذر مثلاً ففي الخروج للاعتداد إشكال ، بل عن الشهيد القطع بالاعتداد في المسجد ، وعن الإيضاح على تقدير الخروج ففي القضاء إشكال من أن العذر ليس باختيارها ، والزمان لم يقبل الاعتكاف ، فظهر عدم انعقاد النذر ، وعدم صحة اليومين ، ومن الوجوب بالنذر أو باعتكاف اليومين ولم يفعل فيجب القضاء .

إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى عليك ما في كثير منها بعد الإحاطة بما ذكرنا ، وخصوصاً إذا قلنا بكون المراد من الآية (١) والرواية (٢) بقاءها على الزوجية السابقة من الكون في دارها مع زوجها ، كما هو مقتضى قوله تعالى (٣) : « أسكنوهن » من حيث سكنتم ، وإن هذا معنى قوله ^{تعالى} (٤) : « تعمدن في بيتهن » عنده ، بل هو معنى النهي عن الإخراج والخروج ، أي لا تخرجوهن من حيث كونهن

(٣١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١-٦ .

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد الحديث ٥ وفيه « تعمد المطلقة

في بيتهن » وليس فيه كلمة « عنده » راجع التعليقة في ص ٣٥٥ .

مطلقات وصرن كالأجنبيات ، كما أنهن " لا يخرجن من حيث إيهن " كذلك .
وبالجملة ذلك كله لدفع توهم سيرورتهن " أجاب بالطلاق كالبائنة ، والمراد بقاء سلطنة الزوج عليهن ، واستحقاقهن " السكنى معه كالزوجة غير المطلقة ، وحينئذ لا بأس باعتدادهن في سفر أو حضر أو اعتكاف أو غير ذلك إذا كن " معه معاملات معاملة الأزواج ، كما أنه لا يتم أيضاً لو قلنا بكون الحكم الاعتدادي قد دفع اختيار الزوج في أفراد السكنى ، وأوجب المنزل الخاص على وجه لواقترح غيره لم يكن له ، بل لا يتم أيضاً لو قلنا بوجوب الاعتداد في منزل الطلاق تعبداً على وجه يكون كالحداد في المتوفى عنها زوجها ، بحيث يجب بقاؤها فيه للاعتداد وإن سكن الزوج وعياله غيره وتركها فيه ، وهو - مع أنه منافٍ لقوله تعالى (١) : " أسكنوهن " من حيث سكنتم " و تعتد عنده " (٢) وغيرهما - لا يتم جملة من كلامهم عليه أيضاً ، لشدة الاختلاف فيه ، وبناءً على اعتبارات ومناسبات لا توافق أصولنا ، خصوصاً بعد ملاحظة أن السفر للحج أو مطلقاً جائز لها بأذنه في العدة ، فضلاً عما لو طلقها في أثناءه وإذنه مستمرة بالسفر كعزمها عليه ، وملاحظة إمكان انتفاء موضوع الإخراج والخروج وبيتها وبيت زوجها في كثير من أفراد المطلقات وكثير من أحوال مصادفة الطلاق لهن ، والله العالم بحقائق أحكامه .

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب العدد الحديث ٥ راجع التعليقة الرابعة في

الصفحة السابقة .

﴿ السابع ﴾

قد ذكر غير واحد من الأصحاب بل لا أجد خلافاً فيه بينهم في أن ﴿ البدوية تعتمد في المنزل الذي طلقت فيه ﴾ وإن كان بيتها من صوف أو شعر أو غيرها ، إذ لا فرق بينه وبين الأجر والطين في صدق البيت الذي هو العنوان في الكتاب (١) والسنة (٢) بل في كشف اللثام « فلا يجوز لها الخروج ، ولا له الإخراج عن القطعة من الأرض التي عليها القبة أو الخيمة ، ويجوز تبديلهما ، فإن البيت في المأوى » .

كما أن في المتن والقواعد وغيرهما ﴿ فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعا لضرر الأفراد ﴾ من الوحشة والخوف وغيرهما ﴿ وإن بقي أهلها فيه أقامت معهم ما لم يغلب الخوف بالاقامة ، ولو رحل أهلها ﴾ التي كانت تستأس بهم في بيتها ﴿ وبقي ﴾ من النازلين فيه ﴿ من فيه منعة ﴾ وتأمين معهم ﴿ فلا شبه ﴾ كما عن المبسوط ﴿ جواز النقل دفعا لضرر الوحشة بالأفراد ﴾ بل في كشف اللثام « وإن بقي معها الزوج » وفي القواعد « أما لو هرب - أي النازلون - عن الموضع لعدو فإن خافت هربت معهم وإن لم يهرب أو ينتقل أهلها للضرورة ، وإلا أقامت إن بقي أهلها ، لأن أهلها لم ينتقلوا ، ولا هي خائفة ، فلا بها ضرورة الخوف ولا ضرورة الوحشة » .

ولا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما ذكرنا ، خصوصا ما عساه يظهر منهم من عدم جواز تنقل بيتها من مكان إلى مكان للنزهة أو لطلب الماء أو المرعى أو لغير ذلك مما يفعله البدو ، إذ هو كما ترى ، ضرورة عدم المفهوم من الكتاب (٣) والسنة (٤) أزيد من بقائها حال الاعتداد في بيتها لا تخرج منه ولا تخرج

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل الباب ١٨ - من أبواب العدد .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٤) الوسائل الباب ١٨ - من أبواب العدد .

هي على حسب حاله ، فلا ينافيه تنقل البدو من مكان إلى مكان وغيره مما هم عليه ، كما هو واضح .

﴿ الثامن ﴾

﴿ لوطلقها في السفينة فان لم تكن مسكناً ﴾ لها بأن كانت مسافرة مثلاً ففي القواعد تبعاً للمصنف ﴿ أسكنها حيث شاء ﴾ لأنها حينئذ كغيرها من المسافرين ﴿ وإن كانت مسكناً ﴾ لها بأن كان زوجها ملاحاً مثلاً ﴿ اعتدت فيها ﴾ لأنها حينئذ بيتها بمنزلة الدار للحضرة .

وفي المسالك « فان اشتملت على بيوت مميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة من الزوج ، وسكن الزوج بيتاً آخر ، وكانت كدار فيها حجرة منفردة المرافق ، وإن كانت صغيرة نظر ، إن كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها ، ولو أمكن خروجه منها مع انتفاء الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معها الجتها وجب ، كما تقدم في البيت الواحد ، وحيث تعدد خارجها يجب تحرر أقرب المنازل الصالحة لها إلى الشط ، كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق » .

وفي القواعد « هل له إسكانها في سفينة تناسب حالها ؟ الأقرب ذلك » وفي كشف اللثام « خصوصاً إذا اعتادت السكنى في السفن وإن لم تكن تلك السفينة مسكناً لها ، لعموم « أسكنوهن » من حيث سكنتم » (١) ومناسبة حدوث الرجعة مع الأصل ، فان النهي إنما وقع عن الخروج والإخراج عن البيوت ، فان دخلت السفينة في البيوت فلا إخراج ، وإلا فلا يثبت حتى يحصل الإخراج عنه ، ويحتمل العدم حملاً للإسكان على الغالب » .

ولا يخفى عليك مافي الجميع أيضاً ، ضرورة أن المنتهى بناء على كلامهم السابق عودها إلى منزلها مع فرض كونها مسافرة وقد قضت وطرها وكان قد بقي من البعدة

ما يمكن قضاؤه في بيتها ، كما أن المتعجبه بناءً على مذاقهم وجوب قضائها العدة في تلك السفينة ، بل في بيت الطلاق منها إذا كانت مسكناً لها ، فلا يجزي غير بيت فيها فضلاً عن سفينة أخرى ، وعن منزل آخر ، وقد عرفت أيضاً جواز الخلوة بالرجعية .

﴿ التاسع ﴾

﴿ إذا ﴾ طلقت وهي في مسكنه فخرجت بغير إذنه و﴿ سكنت في منزلها ﴾ فلا أجره لها قطعاً وإن كانت قبل الطلاق ساكنة في منزلها وطلقتها وبقيت فيه . ﴿ ولم تطالب بمسكن ﴾ مع حضوره وملائته ﴿ فليس لها المطالبة بالأجر ﴾ كما في الفوائد ﴿ لأن الظاهر منها التطوع بالأجر ﴾ فهي حينئذ كمن قضى دين غيره بغير إذنه .

﴿ وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه لأنها ﴾ إنما ﴿ تستحق السكنى ﴾ عليه ﴿ حيث يسكنها لا حيث تتخير ﴾ ، وقد يشكّل بأن سكنها من جملة النفقات الواجبة التي تستقر في الذمة بفوائدها ويجب قضاؤها ، ولا يلزم من سكنها أن تكون قاضية لدينه بغير إذنه ، وإلا لم تستحق نفقة إذا امتنع من الاتفاق عليها وهي زوجته فأنفقت على نفسها ، فإنها حينئذ تكون قاضية لدينه بغير إذنه مع وجوب قضائها إجماعاً ، ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع تتخلف فيما إذا صرحت بقصد الرجوع .

واحتمال كونه هنا من قبيل نفقة الأقارب - لا نفقة الزوجة ، لخروجها عن الزوجية ، وأن الغرض من سكنها تحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ، ولم يتحقق ، فكانت بذلك شبيهة بنفقة الأقارب التي لا قضاء لها بعد فوائدها ، لأنها من البر والصلة ، لا المعاوضة - واضح الفساد .

وأوضح منه فساداً احتمال الفرق بين السكنى والنفقة ، بأن السكنى لكفاية الوقت وقد مضى ، والمرأة لا تملك المسكن ، ولها تملك الانتفاع به ، والنفقة عين تملك ، تثبت في الذمة ، ضرورة اقتضاء ذلك عدم ضمانه للزوجة ، بل والكسوة بناءً على أنها إمتاع .

ومثلهما تعليل المصنف الأخير ، فانه إنما يتم مع بذل الزوج السكنى لها ، لامع سكونه الذي هو المفروض ، فالتحقيق ثبوت ذلك لها في ذمته مالم تكن ناشزاً أو تصرّح بالتبرع أو يعلم ذلك من حالها .

نعم إنما تستحق عليه أجرة مسكن قابل لها ، لا خصوص أجرة مسكنها وإن علت ، ولا خصوص الأجرة التي استأجرت بها ، اللهم إلا أن تكون قد رفعت أمرها إلى الحاكم بعد امتناعه أو تعذره ، فأمرها بالاستئجار عليه ، فاستأجرت اللائق بها ، فإن عليه الأجرة المسماة ، بل في القواعد لو استأجرت في نحو الفرض فالوجه رجوعها إليه ، قال : « لو طلقها غائباً أو غاب بعد الطلاق ولم يكن لها مسكن مملوك ولا مستأجر استدان الحاكم عليه قدر أجرة المسكن ، وله أن يأذن لها في الاستدانة عليه ، ولو استأجرت من دون إذنه فالوجه رجوعها إليه ، وإن كان هو كما ترى مع فرض إرادة الأجرة المسماة .

﴿ المسألة الثالثة : ﴾

﴿ لانفقة للمتوفى عنها زوجها ﴾ ولا سكنى من مال الزوج إذ لا مال له ﴿ ولو كانت حاملاً ﴾ للأصل ﴿ و ﴾ غيره ، كما تقدم الكلام فيه في كتاب النكاح نعم ﴿ روي أنه ينفق عليها من نصيب الحمل ﴾ الذي يعزل له ، قال الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح الكناني (١) : « المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب النفقات الحديث ١ من كتاب النكاح .

الذي في بطنها، وقال أحدهما عليهما السلام في صحيح ابن مسلم (١) : « المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله » بناءً على رجوع الضمير إلى الولد وإن لم يجز له ذكر ، بل عن النهاية والكافي والمقنع والفتاوى بذلك .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في الرواية ﴾ المزبورة ﴿ بعد ﴾ باعتبار مخالفتها قواعد المذهب التي (منها) عدم تملك الحمل قبل سقوطه حيّاً ، و (منها) عدم وجوب نفقة الأقارب إلا في حال مخصوص ، وهو الإعسار ، وكلام الخصم ودليله مطلق ، نعم عن الجامع التقييد بذلك و (منها) أن به تعريضاً بمال الوارث للتلّف حيث يسقط الحمل ميتاً .

على أنها معارضة بالنصوص الكثيرة ، كصحيح محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام سأله « عن المتوفى عنها زوجها أُلها نفقة ؟ قال : لا ، ينفق عليها من مالها » وحسن الحلبي (٣) سئل الصادق عليه السلام « عن الحبل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة ؟ قال : لا » .

ومن هنا كان الأقرب عدم النفقة لها كما صرح به جماعة ، بل المشهور ، بل لم أجد فيه خلافاً إلا ممن عرفت ، سواء قلنا : إن النفقة للحمل أو للحامل ، لأن ذلك إنما هو في المطلقة البائن ، فما عن المختلف من أنه « إن كانت النفقة للحمل أنفق عليها وإلا فلا » كما ترى .

وما في خبر السكوني (٤) عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام « نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع » - مع الضعف والمعارضة بما سمعت وعدم القائل بمضمونه بل في كشف اللثام الإجماع على خلافه - يحتمل الاستعجاب ، وأن

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب النفقات الحديث ٤ - ٧ من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب النفقات الحديث ١ من كتاب النكاح مع الاختلاف

في اللفظ .

(٤) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب النفقات الحديث ٢ من كتاب النكاح .

المراد الاتفاق من الجميع حتى إذا وضعت الولد حياً أخذت النفقة من نصيبه .
 ﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لها أن تبني حيث شاءت ﴾ كما سمعت الكلام فيه سابقاً .

﴿ المسألة الرابعة ﴾

﴿ لو تزوجت في العدة لم يصح ﴾ بلا خلاف ولا إشكال نصاً (١) وفتوى ،
 كما تقدم الكلام في كتاب النكاح ، من غير فرق بين حال الجهل والعلم ﴿ و ﴾ حينئذ
 ﴿ لم تنقطع عدة الأول ﴾ قطعاً ، لأن مجرد العقد الفاسد لا يقطعها .
 (فـ) حينئذ ﴿ إن ﴾ عقدها ﴿ لم يدخل الثاني بها فهي في عدة الأولى ﴾
 بلا خلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال ، بل ﴿ إن وطأها الثاني عالماً بالتحريم فالحكم كذلك ﴾
 أيضاً ، لما عرفت من أنه لا حرمة لما عازان سواء ﴿ حملت ﴾ منه ﴿ أو لم تحمل ﴾
 فهي حينئذ في عدة الأول ولا عدة عليها للثاني ، كما تقدم الكلام فيه سابقاً أيضاً .
 ﴿ ولو كان جاهلاً ولم تحمل أتمت عدة الأول ، لأنها أسبق واستأنفت أخرى
 للثاني على أشهر الروايتين ﴾ عملاً ، بل المشهور ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ،
 لأصالة عدم التداخل ، ولصحيح الحلبي أو حسنه (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام
 « سألت عن الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشراً ،
 فقال : إن كان دخل بها فرّق بينهما ، ثم لم تحل له أبداً ، واعتدت بما بقي عليها
 للأول ، واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء ، وإن لم يكن دخل بها فرّق
 بينهما ، واعتدت بما بقي عليها من الأول ، وهو خاطب من الخطاب » .
 وموثق ابن مسلم (٣) عن أبي جعفر عليه السلام « سألت عن الرّجل يتزوج المرأة

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث - ٦٠٠ من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٩ من كتاب النكاح .

في عدتها ، قال : إن كان دخل بها فرّق بينهما ، ولم تحل له أبداً ، واعتدت بما بقي عليها من الأول ، واستقبلت عدة أخرى من الآخر ، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما ، وأتمت عدتها من الأول ، وكان خاطباً من الخطاب ، (١) .

وخبر علي بن بشير النبال عن أبي عبد الله عليه السلام فيه « وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد ، وفرّق بينهما ، وتعنت بما بقي من عدتها الأولى : وتعنت بعد ذلك عدة كاملة » .

ولما عن طبرسيات المرتضى من « أنه روي (٢) أن امرأة نكحت في العدة ففرّق بينهما أمير المؤمنين عليه السلام ، وقال : « أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فإنها تعنت من الأول ، ولأعدة عليها للثاني ، وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرّق بينهما ، وثأني ببقية العدة عن الأول ، ثم ثأني عن الثاني بثلاثة أقراء مستقبلية » وروي مثل ذلك بعينه عن عمر (٣) و « أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي ، فطلقها فنكحت وهي في العدة ، فضر بها عمر ، وضرب زوجها ، وفرّق بينهما ، ثم قال أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فإنها تعنت عن الأول ، ولأعدة عليها للثاني ، وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرّق بينهما وأنت ببقية عدة الأول ، ثم تعنت عن الثاني ، ولا تحل له أبداً » ولم يظهر خلاف لما فعل ، فصار إجماعاً ، انتهى . بل لم أجد خلافاً في ذلك ممن تقدم إلا من الاسكافي .

وأما الصدوق فإنه وإن قال في المحكي عن موضع من مقنعه : « إذا نكح إلى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الآخر فإنها تعنت عدة واحدة ثلاثة قروء » لكن قال في المحكي عن موضع آخر منه : « إذا تزوج

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٨ من

كتاب النكاح .

(٢) راجع التعليقة (٤) من ص ٢٦٤ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٤١ وفيه « إن طليحة » كما تقدم في ص ٢٦٥ .

الرجل امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها ثم قذفها بعد علمه بذلك فإن كانت علمت أن الذي عملته محرّم عليها وقدمت على ذلك فإن عليها حد الزاني ، ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً ، وإن فعلت بجهالة منها ثم قذفها ضرب قاذفها الحد ، وفرق بينهما ، وتعتمد عدتها الأولى ، وتعتمد بعد ذلك عدة كاملة .

كما أنني لم أعرف له دليلاً سوى دعوى أصالة البراءة المقطوعة بظاهر اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب ، وصحيح زرارة (١) عن الباقر عليه السلام « في امرأة تزوجت قبل أن تنقض عدتها ، قال : يفرق بينهما ، وتعتمد عدة واحدة عنهما جميعاً » وخبر أبي العباس (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في المرأة تزوج في عدتها ، قال : يفرق بينهما ، وتعتمد عدة واحدة عنهما جميعاً » ومرسل جميل (٣) عن أحدهما عليه السلام « في المرأة تزوج في عدتها ، قال : يفرق بينهما ، وتعتمد عدة واحدة منهما جميعاً » وخبر زرارة (٤) عن الباقر عليه السلام « في امرأة فقدت زوجها أو نهي إليها فتزوجت ، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ، قال : تعتمد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للأخر أن يتزوجها أبداً » .

مؤيداً ذلك بأن قاعدة اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب مختصة بما إذا كان السبب مطلقاً ، وأما إذا كان مقيداً بوقت خاص لا يسع إلا فرداً واحداً فلا اقتضاء ، لاستحالة التعدد حينئذ بل يكون ذلك دليلاً على أن المراد التعريف من اجتماع الأسباب حينئذ ، وما نحن فيه من الثاني ، ضرورة ظهور جميع أدلة العدد في اتصال العدة بالسبب أو ما يقوم مقامه ، كبلوغ الخبر في الوفاة ، وهو زمان غير قابل للتعدد ، فلا محيص عن التداخل حينئذ ، خصوصاً بعد أن كان الغرض الاستبراء ، وقد حصل بالعدة الأولى ، بل ليس

(١) (٢) (٣) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١١ - ١٢ -

١٤ - من كتاب النكاح .

(٤) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ من كتاب

النكاح .

المقام عند التأمل إلا كشيء متعدد تعددت الأوامر به .

نعم قد يقال : إن ظاهر النصوص المزبورة كون التداخل مع فرض عروض السبب في أثناء مقتضى الأول ، بمعنى استئناف عدة للمتعدد تكون هي متممة لما بقي من العدة الأولى ، وعدة تامة للآخر ، لا أن المراد عدم تأثير الثاني أصلاً مع فرض عروضه في أثناء عدة الأول ، حتى أنه يجتزأ بما بقي من اللحظة مثلاً من عدة الشبهة لو فرض وقوع الطلاق في أثناءها ، وكأنه واضح الفساد .

وعلى كل حال فدليل التداخل ماسمعت ، ومن هنا مال جماعة من متأخري المتأخرين إلى قول ابن الجنيدي ، حاملين أخبار التعدد على النذب ، أو على النقية التي يشهد لها - مضافاً إلى ماسمعت من كونه فتوى عمر - خبر زرارة (١) : سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة نعى إليها زوجها فاعتدت و تزوجت ، فجاء زوجها الأول ففارقها وفارقها الآخر ، كم تعدد للناس ؟ قال : ثلاثة قروء ، إنما تستبرئ رحمها بثلاثة قروء ، وتحل للناس كلهم ، قال زرارة : وذلك أن الناس قالوا : تعدد عدتين ، من كل واحد عدة ، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام ، وقال : تعدد بثلاثة قروء ، وتحل للرجال .

ومرسل يونس (٢) في امرأة نعى إليها زوجها ، فتزوجت ، ثم قدم الزوج الأول فطلقها وطلقها الآخر ، فقال إبراهيم النخعي عليها أن تعدد عدتين ، فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السلام ، فقال : عليها عدة واحدة .

إلا أن الجميع كما نرى بعد ما عرفت من الشهرة العظيمة ، فضلاً عن الإجماع المحكي ، بل يمكن دعوى تحصيله ، فلا مكافئة حتى يجمع بينهما بذلك .

ودعوى عدم معقولية التعدد هنا واضحة المنع ، ضرورة أن العدة إنما هي تربص مدّة من الزمان عن التزويج ، والاتصال بالسبب غير معتبر في مفهومها شرعاً ولا لغةً ، نعم ظاهر الأدلة فوريته ، فمع فرض التعدد يكون الفورية حينئذ على

حسب الإمكان بالتعاقب .

على أنه اجتهد في مقابلة النصوص المعمول بها بين الأصحاب ، بل قد سمعت دعوى الإجماع على مضمونها ، فلا تصلح النصوص المزبورة بعد الاعراض عنها مكافئة لها ، بل المتجه طرحها أو حملها على ما عن الشيخ من كونها مع عدم دخول الثاني ، وحينئذ فيكون ما فيها من الاعتداد منهما على معنى أنه لأعدة عليها للثاني ، وقد تقدم جملة من هذا الكلام في هذه المسألة في كتاب النكاح ، بل وفي فروع الفصل الرابع من هذا الكتاب ، فلاحظ وتأمل .

﴿ ولكن ﴾ هنا نقول أيضاً : ﴿ لو حملت ﴾ هنا ﴿ وكان ما يدل على أنه للأول ﴾ ولو بفرض أنه طلقها حاملاً ثم وطأها المشتبه ﴿ اعتدت بوضعه للأول ﴾ قطعاً ، لأن الكلام هنا في المطلقة وإن كان حكم التزويج في العدة شاملاً لها ولغيرها ﴿ وللثاني بثلاثة أقرأ بعد وضعه ﴾ إن كانت معتدة بها ، وإلا فبالأشهر .
﴿ وإن كان هناك ما يدل على أنه للثاني ﴾ و لو بولادته لا أكثر من أقصى الحمل من وطء الأول ولما بينه وبين الأقل من وطء الثاني ﴿ اعتدت بوضعه له ، وأكملت عدة الأول بعد الوضع ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، كما تقدم الكلام في ذلك كله سابقاً .

نعم في المسالك هنا « أنه إن كانت الأولى بالأشهر فواضح ، وإن كانت بالأقراء وعرض وطء الثاني في أثناء القراء لم يحتسب قرء ، بل تكمله بعد الوضع إلى أن يبتدىء النفاس إن تأخر عن الولادة ، ولو اتصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر ، واحتسب بما بعد النفاس وإن طال زمانه ، لأنها قد ابتدأت العدة بالأقراء ، فلا ترجع إلى الأشهر لو فرض مضى ثلاثة بعد النفاس طهراً بسبب الرضاعة ، نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن اليأس أتمت العدة الأولى بالأشهر ، كما سبق نظيره » .

وفيه أن المتجه في الأول أيضاً الاجتزاء بالأشهر الثلاثة ، لما سمعت من النص (١) والفتوى أن العدة أسبق الأمرين : الأقراء أو الأشهر ، كما أوضحنا

(١) الوسائل الباب ٣- من أبواب العدد الحديث ٣-٥ .

الكلام في ذلك ، من غير فرق بين سبق الفراء وعدمه إلا في المسترابة التي قدم^١ الكلام فيها أيضاً .

بل قد يشكل أيضاً ما ذكره من التلفيق المزبور - بناءً على أنه مخالف للقواعد - بأن الفرض غير المنصوص منه .

وأشكل من ذلك ما ذكره فيها أيضاً من أنه قد يكون إحدى العديتين بالأفراء والأخرى بالأشهر ، كما لو طلقها الأول ومضى عليها قرآن مثلاً ، ثم وطئت بالشبهة ولم تحمل ، فإنها تكمل الأولى بالأفراء ، فلو فرض انقطاع دمها في زمن الثانية ثلاثة أشهر اعتبرت بالأشهر ، ولو فرض بلوغها سن اليأس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثاني وقبل الفراغ من عدة الأول بأن بقي لها منها قرء أكملت عدة الأول شهراً واعتدت للثاني بثلاثة أشهر وإن كانت يائسة في جميع وقتها ، لسبق وجوبها قبل اليأس ، كما سبق وجوب إكمال الأولى قبله ، ولا يأتي عندنا اعتداد اليائسة بجميع العدة في زمن اليأس إلا هنا ، ولو اعتبرنا زمن استفراش الثاني لها قطعاً لعدة الأول فاستدام فراشه إلى أن بلغت سن اليأس ثم فرّق بينهما أكملت عدة الأول بالأشهر أيضاً ثم اعتدت للثاني بها ، ضرورة منافاة ذلك لأصل البراءة ، ولما دل (١) على عدم العدة على اليائسة الشامل للفرض ولغير ذلك مما يظهر لك مما قدمناه في مسألة التلفيق ، فلاحظ وتأمل .

وأما ما أومأ إليه أخيراً بقوله : « ولو اعتبرنا » إلى آخره فقد ذكر سابقاً أنه يفهم من قول المصنف : « ولم ينقطع » إلى آخره أن زمن زوجية الثاني ظاهر أو وطئه محسوب من عدة الأول وإن كانت فراشاً للثاني ، ولا يخلو من إشكال ، لأن الفرائش ينافي الاعتداد المعتبر لبراءة الرحم ، خصوصاً زمن الوطء بالفعل ، ولو قيل بأن مدة كونها فراشاً للثاني وهو من حين العقد إلى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الأول كان وجهاً ، ولو فرض كون وطء الشبهة بغير عقد فامستثنى من العدة على هذا الوجه زمن الوطء فيبني على العدة السابقة ، لما عرفت من ذلك الأمر ، ويظهر كونه فراشاً

لثاني مع جهله وإن كان العقد فاسداً من تعليل إلحاق الولد به بل من ترجيحه على الأول بكونها فراشاً بالفعل ، نعم لو قيل بأنها لا تصير فراشاً إلا بالوطء خاصة وإن وقع عقد لفساده شرعاً اتجه أيضاً ، أما نفي فراشها مطلقاً كما ذكره في التحريم معللاً به عدم قطع العدة مطلقاً فقير واضح .

قلت : قد اشتهر على الأئمة أن الفرائض لا يجامع العدة ، لكن لا دليل على إطلاقه ، بل هو مناف للمعمدة عن وطء الشبهة إذا كانت زوجاً لا آخر ، نعم قد يقال : إنه لما كانت العدة ترصد للمرأة عن الوطء المحترم نافاها نفس الوطء ، فيستثنى حينئذ زمانه خاصة من العدة ، من غير فرق في ذلك بين كون الشبهة عن عقد وعدمه ، وربما كان فيما قد مناه سابقاً من كون الأصح احتساب العدة للشبهة من وطئها لا من ارتفاع الشبهة نوع إيماء إلى ذلك ، بل لولا الاستظهار السابق من الاعتداد ما ذكرناه أمكن احتساب زمن الوطء من العدة فضلاً عن غيره ، لا إطلاق الأدلة واستصحاب العدة وغيرهما .

وبذلك ظهر لك أنه لا مداخلية لصدق اسم الفرائض في المنافاة المزبورة مع فرض عدم الدليل حتى يحتاج إلى الكلام ، فتأمل جيداً .

ومما قد مناه في المباحث السابقة يعلم الوجه فيما ذكره من الشبهات هنا في المسالك ، وخصوصاً ما قد مناه في فروع الفصل الرابع ، فضلاً عن مسألة نفقة الحامل عن شبهة التمي قد ذكر فيها هنا وجوهاً خمسة ، وإن كان ثلاثة منها في غاية الضعف ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كذا الكلام فيما ذكره المصنف من تنمة المسألة من أنه ﴿ لو كان ما يدل على انتفائه ﴾ أي الحمل ﴿ عنهما ﴾ بأن ولدته لأكثر من مدة الحمل من وطء الأول ولاقل من ستة أشهر من وطء الثاني لم يعتبر زمن الحمل به من العدين ، لفرض خروجه عنهما ، وليس محكوماً بكونه من زنا ، فالمتجه حينئذ إذا كان الأمر كذلك ﴿ أتمت بعد وضعه عدة الأول ، واستأنفت عدة الأخير ﴾ كما هو واضح

بعد الاحاطة بما ذكرناه . ﴿ ولو احتمل أن يكون منهما قيل ﴾ والفاصل الشيخ :
﴿ يقرع بينهما ﴾ للإشكال ﴿ ويكون الوضع ﴾ حينئذ ﴿ عدة ممن يلحق ﴾
الولد ﴿ به ﴾ لكن ﴿ فيه إشكال ينشأ من كونها قرناً للثاني بوطء الشبهة ، فيكون
أحق به ﴾ تقديماً للفراش الفعلي على غيره ، وقد عرفت تمام الكلام في ذلك في كتاب
النكاح ، بل وفيما مضى من كتاب الطلاق .

المسألة الخامسة : ﴿

﴿ تمتد زوجة الحاضر من حين الطلاق أو الوفاة ﴾ بلا خلاف أجده فيه ،
بل الاجماع بقسميه عليه ، لقاعدة اتصال العدة بسببها ، ولصدق تربصها المدة المزبورة ،
بناءً على أن المراد منه جلوسها عن النكاح المدة المزبورة ، كصدق مضي ذلك ،
فيندرجان حينئذ في إطلاق مادّل على ذلك ، وللمفهوم في النصوص (١) الآية في
الثانية ، ولغير ذلك .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ تمتد من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع ﴾ عند المشهور
بين الأصحاب ، بل عن الناصريات الاجماع عليه ، للنصوص المستفيضة أو
المتواترة ، كصحيح ابن مسلم (٢) قال لي أبو جعفر عليه السلام : « إذا طلق الرجل
وهو غائب فليشهد على ذلك ، فإذا مضى ثلاثة أفرأ من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها .
وصحيح الحلبي أو حسنه (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « سأله عن الرجل يطلق
امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تمتد ؟ فقال : « إن قامت لها بيّنة عدل أنها طلقت
في يوم معلوم وثبنت فلتعتد من يوم طلقت ، وإن لم تحفظ في أي يوم أو في أي شهر
فلتعتد من يوم يبلغها » .

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب العدد .

(٢) (٣) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب العدد الحديث ١ - ٢ .

إلى غير ذلك من النصوص التي لم أجد لها مخالفاً عدا ما يحكى عن التقى من اعتبار البلوغ لظاهر الأمر (١) بالتربص الذي يجب الخروج عنه بعد تسليمه بما عرفت ، ولأن الاعتداد بعبادة يحتاج إلى النسيئة ، وفيه منع واضح ، بل الظاهر إلحاق غير الطلاق من الفسخ * و * غيره به في ذلك .

نعم تعتد زوجة الغائب منه * في الوفاة من حين البلوغ * لامن حين الوفاة على المشهور أيضاً ، بل عن الناصريات الاتفاق عليه ، بل عن السرائر والتحرير نفى الخلاف فيه ، للنصوص المستفيضة أو المتواترة .

كصحيح ابن مسلم (٢) عن أحدهما عليه السلام « في رجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب ، قال : تعتد من يوم يبلغها وفاته » .

وخبر أبي الصباح الكناني (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « التي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدتها من يوم يبلغها إن قامت لها البيئنة أو لم تقم » .

وصحيح يزيد بن معاوية (٤) عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال : « في الغائب عنها زوجها إذا توفى ، قال : المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها الخبر ، لأنها تعد عليه » .

وصحيح البرزطي (٥) عن الرضا عليه السلام المروى عن قرب الاسناد « سأله صفوان ابن يحيى وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر ، فقال : إذا قامت البيئنة أنه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج ، قال : فالمتوفى عنها زوجها ، قال : هذه ليست مثل تلك ، هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر ، لأن عليها أن تعد » .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٢) (٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب العدد الحديث ١ - ٢ - ٣ والرابع

عن يزيد بن معاوية .

(٥) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب العدد الحديث ٧ .

إلى غير ذلك من النصوص التي لا يقاومها صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك ، فقال : إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها ، وإن كانت ليست حبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البيّنة أنه مات في يوم كذا وكذا ، وإن لم يكن لها بيّنة فلتعتد من يوم سمعت » .

وخبر الحسن بن زياد (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلا بعد سنة ، والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلا بعد سنة ، قال : إن جاء شاهداً عدل فلا تعتدان ، وإلا يعتدان » .

وخبر وهب بن وهب (٣) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « إن علياً عليه السلام سئل عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها ؟ فقال علي عليه السلام : إذا لم يبلغها حتى تنقضى عدتها فقد ذهب ذلك كله ، وقد انقضت عدتها بعد الشذوذ ، واحتمال وهم الراوي في المطلقة - كما عن الشيخ - وموافقتها للمحكمي عن جميع العامة ، واحتمال الأخير الحاضر ، كما ستعرف .

فما عن ابن الجنيد - من القول بمضمونها - واضح الضعف وإن مال إليه في المسالك جامعاً بينها وبين الأولى بالحمل على النذب ، لكنه كما ترى ، ضرورة كونه فزع المكافئة ، على أن الحمل على التقية أولى من النذب .

وأضعف من ذلك ما عن الشيخ في التهذيب من التفصيل بين المسافة القريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة والبعيدة ، فالأولى تعتد من حين الوفاة ، والثانية من حين البلوغ ، لصحيح منصور (٤) « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب ، قال : إن كانت مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد ، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر ، لأنها لا بد أن تحدد له ، الواضح قصوره عن مقاومة ما عرفت من وجوه ، فلا يصلح للجمع بين النصوص حينئذ فلا بد من

طرحه أو حملته - كما في الحدائق - على من كان في حكم الحاضر ممن كان في بلاد متسعة جداً، بحيث يمكن تأخير وصول الخبر اليوم واليومين، أو رستاق فيه قرى عديدة، وإن كان بعيداً لفرض الغائب فيه.

نعم ما ذكره من حكم المحمول عليه متجه، فإن ظاهر الأصحاب اعتداد زوجة الحاضر من حين الوفاة وإن لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع - كالجس والمرض ونحوهما - حتى مضى جملة من العدة بل أكثرها بل جميعها.

ولعلّه لظهور أدلة العدة في الاتصال بسببها خرج منها الغائب للنصوص المزبورة المحمول ما فيها من الإطلاق الشامل له ولغيره على التقييد بالغائب في غيرها، أو المنساق من مواردها وفحواها وغيرهما، بل يمكن حمل خبر وهب بن وهب (١) المتقدم على ذلك.

واحتمال إلحاق مثل الفرض بالغائب نحو ما سمعته في طلاق الغائب وإن كان ممكناً خصوصاً بعد احتمال الجري على الغائب في التقييد بالغائب بل والحاضر في عبارات الأصحاب إلا أنني لم أجد أحداً ذكره، بل ظاهرهم خلافه، مع أنه موافق لما عرفت من قاعدة اتصال المسبب بسببه، فلا حاجة للخروج منها.

كما أنني لم أجد من صرح بمقتضى التعليل المزبور في النصوص من كون ابتداء اعتداد الأئمة من حين الوفاة، لما عرفت من أنه لاحداد عليها إلا نائي الشهيدين في الروضة خاصة وأما المسالك فقد جزم فيها بكونها كالجرة في اعتدادها ببلوغ الخبر، بحمل التعليل المزبور على الحكمة دون العلة، ولكن لم يذكر دليلاً على ذلك، مع ظهور كثير من النصوص (٢) في كونه علّة.

نعم قد يقال: إن مقتضاه حينئذ كون الحداد واجباً شرطياً لا تعدياً، كي يصح الاستدلال من الامام عليه السلام بذلك على كون الاعتداد من بلوغ الخبر بخلاف المطلقة التي لاحداد عليها، وقد عرفت ضعف القول بذلك خصوصاً بعدما لاحظته ما دلّ

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب العدد الحديث ٧.

(٢) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب العدد الحديث ٥١٣ و ٥١٤.

من الاطلاق بانقضاء العدة بتربص أربعة أشهر وعشرين من الآية والرواية ، فتأمل .
ولو كانت الامراة مجنونة أو صغيرة ولم يبلغ الولي موت زوجها حتى كبرت
أو أفاقت فهل تعتمد حينئذ ، لأن ذلك الوقت بالنسبة إليها بلوغ ، أو تحسب عدتها
من حين الوفاة ، لقاعدة الاتصال السابقة وظهور النصوص في غير الفرض ؟ وجهان ،
لم أجدهما تنقيحاً في كلام الأصحاب ، ولكن ثانيهما لا يخلو من قوة ، بل لعل
العمل عليه .

كما أن الظاهر اعتداد أم الولد من حين وفاة سيدها لقاعدة الاتصال المزبورة
التي لا يعارضها النصوص (١) المذكورة بعد أن كان مضمونها الزوجة إلا بدعوى
اللاحاق التي لا دليل عليها ، بل الظاهر كون المحللة كذلك ، بناءً على أنها تعتمد
من وفاة المحللة له ، نعم لا فرق في الزوجة التي تعتمد بالبلوغ بين الحرة والأمة والدائمة
والمتمتع بها ، لاطلاق الأدلة ، والله العالم .

ثم لا يخفى عليك أن ظاهر الأصحاب اعتدادها ببلوغ الخبر ولو كان الذي
أخبر غير العدل ، لكن لا تنكح إلا بعد الثبوت شرعاً وفائدته الاجتزاء بتلك
العدة ولو بان صدق الخبر ، بل لو تزوجت فبان كونه بعد عدتها صح ، ولا تحرم
عليه وإن فرق الحاكم بينهما ظاهراً قبل ذلك ، وإنما بالاقدام ، بل صرح بذلك
غير واحد ، بل لم أجده فيه خلافاً ، ولعله لا إطلاق الأدلة وقوله في خبر أبي
الصباح (٢) السابق وإن قامت لها البينة أو لم تقم ، وإن كان - إن لم يكن
إجماعاً - أمكن المناقشة بارادة البلوغ الشرعي ولو خبر العدل الذي يصدق معه عدم
قيام البينة ، فلا ينافيه خبر أبي الصباح .

وعلى كل حال فهل يقوم اعتدادها لامارة ظنية غير الخبر مقامه حتى يجتزأ
بها لوصاف ذلك ؟ وجهان ، لم أجدهما تنقيحاً في كلام الأصحاب .

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب العدد الحديث - .

(٢) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

كما أنني لم أجد تنقيحاً أيضاً لكون الاعتماد عليها بخبر الفاسق مثلاً على جهة الوجوب - كما هو المنساق في بادئ الرأي من الأمر في النصوص (١) - أو أن ذلك لها رخصة ، لفائدة الاجتزاء بها بعد ذلك لو صادفت ، و الأمر في النصوص إنما يراد به ذلك لأنه في مقابلة اعتداد المطلقة من حين الطلاق ، ولا ريب في أن الأحوط لها تجديد الاعتماد إذا لم تكن قد عزمت عليه ببلوغ الخبر المزبور، خصوصاً مع تركها الحداد .

والظاهر قيام الكتابة مقام الخبر ، بل كل "أمانة" تفعل لا إرادة الإخبار من إرسال ثيابه ونحوها كذلك ، لصدق اسم البلوغ بها عرفاً ، والله العالم . هذا كله في المتوفى عنها زوجها .

﴿ و ﴾ أما المطلقة فقد عرفت اعتدادها من حين الطلاق في الحاضر والغائب، نعم ﴿ لو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت عند البلوغ ﴾ بلا خلاف أجده فيه، لصحيح الحلبي (٢) السابق ، ولأصالة تأخر الحادث، إذ المراد وإن كان النص والفتوى مطلقين عدم علمها بالوقت على وجه يحتمل كون الطلاق قد وقع في زمان علمها، أما إذا فرض علمها بسبق ذلك وإن لم تعلم بالخصوص اعتدت بمقدار ما علمته من المدة ثم أكملته بعد ذلك بما يتمها ، لتطابق النص والفتوى على اعتداد المطلقة من حين الطلاق وإن لم تعلم به ، ففي الفرض تعلم انقضاء جملة من عدتها ، فلتعتد باحتسابه ، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه .

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب المدد الحديث - ٥٠ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب المدد الحديث - ٢٠ .

المسألة السادسة :

﴿ إذا طلقها بعد الدخول ، ثم راجع في العدة ، ثم طلق قبل المسيس لزمها استئناف العدة ، لبطلان الأولى بالرجعة ﴾ المقتضية فسخ الطلاق وعود النكاح السابق ، بل هو معنى الرجوع في الحقيقة ، وليست هي سبباً لإنشاء نكاح جديد ، وإلا لتوقف على رضاها ، فيصدق حينئذ على الطلاق الثاني أنه طلاق امرأة مدخول بها بالنكاح الذي يريد فسخه بالطلاق ، خلافاً للعامة ، فأوجبوا عليها إكمال العدة الأولى التي بطلت بالفراش الحاصل بالرجعة .

﴿ و ﴾ كذا الحال فيما ﴿ لو خالها بعد الرجعة ﴾ إذ هو كالطلاق بالنسبة إلى ذلك وإن ﴿ قال الشيخ هنا : الأقوى أن لا عدة ، و ﴾ لكن ﴿ هو ﴾ كما ترى ﴿ بعيد ﴾ خصوصاً إذا أراد اختصاص الخلع بذلك عن الطلاق ، كما هو ظاهر المتن ، ضرورة عدم الفرق بينهما ﴿ لأنه ﴾ كما يصدق على الطلاق أنه طلاق امرأة مدخول بها فتجب العدة لها ، كذلك يصدق أنه ﴿ خلع عن عقد تعقبه الدخول ﴾ لما عرفت من أن الرجعة أفادت عوده إلى النكاح الأول ، هذا كله في المطلقة رجعيّاً ثم راجعها في العدة .

﴿ أما لو خالها ﴾ من أول الأمر ﴿ بعد الدخول ﴾ بها و صيرورتها في طهر جديد ﴿ ثم تزوجها في العدة ، و طلقها قبل الدخول لم تلزمها العدة ﴾ كما سمعت الكلام فيه في بحث الحيل ، ﴿ لأن العدة الأولى بطلت بالفراش الجديد ﴾ المتنافي للاعتداد ، ضرورة كونها زوجة حينئذ ، وقد انقطع حكم الخلع ﴿ و ﴾ الفرض أنه أي ﴿ العقد الثاني لم يحصل معه دخول ﴾ فيندرج فيما دل من الآية (١) والرواية (٢) على عدم العدة على المطلقة غير المدخول بها .

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٤٩ .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب العدد .

﴿ وقيل ﴾ والقائل القاضي : ﴿ يلزمها العدة ، لأنها لم تكمل العدة الأولى ﴾ وظاهره عدم العدة للطلاق الثاني ، ولكن يجب عليها إكمال العدة الأولى التي لم تتمها ، وانقطاعها إنما هو بمقدار زمان الفراشية ، فمع فرض زواله بالطلاق الثاني وجب عليها إكمال الأولى المستصحب بقاؤها .

وفيه أن مقتضاه وجوب ذلك عليها أيضاً لو فرض طلاقها بعد الدخول الموجب عدة ، اللهم إلا أن يدعى دخول الأولى في الثانية حينئذ ، وعلى كل حال فهو واضح الضعف ، ضرورة انقطاع حكم الطلاق من أصله بالعقد الثاني الذي صيرها زوجة بعد أن كانت مطلقة . ﴿ و ﴾ من هنا قال المصنف : ﴿ الأول أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده .

نعم ربما قال بعض متأخري المتأخرين بوجوب عدة للطلاق المتجدد باعتبار الدخول السابق ، لصدق طلاق مدخول بها ولو بالعقد السابق الذي لم يتم عدته . وفيه أن المراد الدخول بالعقد الذي فسخه الطلاق ، لا ما يشمل العقد الأول ، لأقل من الشك . والأصل عدم العدة ، وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في بحث الحيل ، فلا حظ وتأمل .

المسألة السابعة ﴿ ﴾

لا خلاف ولا إشكال في أن ﴿ وطء الشبهة يسقط معه الحد ﴾ الذي عنوانه الزنا ﴿ وتجب ﴾ له ﴿ العدة ﴾ لا طلاق مادّل (١) على وجوبها بالإدخال والماء الشامل للفرض ، كما تقدم الكلام في ذلك غير مرة ، وفي أن عدته عدة الطلاق . نعم في المسالك والهدائق والمحكي من عبارة الشيخ وجوب العدة للشبهة ولو من المرأة خاصة ، بل أرسلوه إرسال المسلمات ، ولكن فيه أنه يتنافى للأصل ولما

دل (١) على عدم حرمة ماء الزاني ، فلا حق له عليها في الاعتداد التذي ظاهراً قوله تعالى (٢) : « فمالكم عليهن من عدة تعتدونها » كونه من حقوقه ، ولعله لذا قال في كشف اللثام : « لاعدة عليها وإن لم يكن الولد ولدنا ، كما نص عليه الأصحاب ، فإن العدة إنما هي حق الواطئ ، فإذا لم يحرم وطئه لم يكن له عدة » .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لو كانت المرأة عالة بالتحريم و جهل الواطئ لحق به النسب ، ووجبت له العدة ، وتعد المرأة ﴾ حد الزانية ﴿ ولا مهر ﴾ لها لأنها بغي بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك ، كما أنه لو انعكس الأمر لحق الولد بالامراة ، ويحد الرجل حد الزاني ، ولها عليه مهر المثل ، ولاعدة عليها على الأصح ، وإن كان هو الأحوط .

﴿ ولو كانت الموطوءة ﴾ العالمة بالتحريم مع جهل الواطئ ﴿ أمة لحق به الولد ﴾ قطعاً ، لأنه أشرف الأبوين ﴿ و ﴾ إن كان ﴿ عليه ﴾ أي ﴿ الواطئ ﴾ قيمته لمولاه حين سقط ، ومهر ﴿ مثل ﴾ الأمة ﴿ وإن كانت هي بغيّاً ﴾ وقيل : العشر إن كانت بكرأ ، ونصف العشر إن كانت ثيباً ، وهو المروى ﴿ (٣) ﴾ كما قدمنا الكلام في ذلك مفصلاً في كتاب النكاح ، فلاحظ وتأمل .

(١) يستفاد ذلك من قوله صلى الله عليه وآله : « الولد للفراش و للمهر الحجر » المروى في الوسائل في الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح العبد و الاماء من كتاب النكاح .
 (٢) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٤٩ .
 (٣) الوسائل الباب - ٦٧ - من أبواب نكاح العبد و الاماء الحديث ١ من كتاب النكاح .

المسألة * الثامنة *

﴿ إذا طلقها بائناً ثم وطأها لشبهة قيل ﴾ وإن لم نعرف القائل به قبل المصنف :
 ﴿ تتداخل العدتان ﴾ بأن تستأنف عدة كاملة للأخير منهما ، وتدخل فيها بقية
 الأولى ﴿ لا نهما لواحد ﴾ والموجب لها حقيقة إنما هو الوطء ، وإذا استأنفت
 عدة كاملة ظهرت براءة الرحم ، لانقضائها ، ولأولوية من التداخل لشخصين الذي قد
 سمعت التصريح به في النصوص (١) ﴿ وهو حسن ﴾ عند المصنف ، بل جزم به الفاضل
 في القواعد ﴿ حاملاً كانت ﴾ المطلقة ﴿ أو حائلاً ﴾ خلافاً للمحكي عن الشيخ
 وابن إدريس ، فلا تتداخل ، بل في كشف اللثام نسبته إلى إطلاق الأكثر ، وفي غيره
 إلى المشهور ، للأصل الذي لا يقطع مذكوره من الحكمة ولا الأولوية المزبورة
 بعد عدم القول بمضمون النصوص المذكورة كما سمعت ، وليس الموجب لها في الفرض
 حقيقة الوطء ، بل هو والطلاق ، وكل منهما سبب .

نعم لو تعدد الوطء من المشتبه اجتزى بعدة كاملة للأخير ، لكون الموجب
 لها حقيقة هو الوطء .

فالأقوى حينئذ عدم التداخل ، سواء كانت من جنس واحد - وهو الأقراء أو
 الأشهر - أو جنسين ، بأن كانت إحداهما بالحمل والأخرى بالأقراء ، كما لو
 طلقها حائلاً ثم وطأها في الأقراء وأحبها ، أو بأن طلقها حاملاً ثم وطأها قبل أن
 تضع ، بل عدم التداخل في الأخير أوضح ، بل قد يمنع تحقق التداخل المصطلح فيه ،
 لعدم اتحاد المكلف به ، فيرجع حينئذ إلى سقوط سببية أحد السببين ، لأنه مع
 فرض انقضائهما أجمع بالوضع الذي كان عدة الأول يكون الثاني لامقتضى له ، أو
 الأول الذي كان مقتضاه الأقراء مثلاً .

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرّم بالمصاهرة الحديث ١١ و ١٢ و ١٣

من كتاب النكاح .

وعلى كل حال فله الرجعة في الطلاق الرجعي إلى أن تضع إن كانت عدة الطلاق بالحمل وطراً الوطء ، بناءً على عدم كون الوطء شبهة موجبا للرجوع تعبداً . وإن كانت عدة الطلاق بالأقراء وحدث الحمل من الوطء ففي المسالك د في الاكتفاء بالوضع عنهما نظر ، من أنها في عدة الطلاق وإن وجبت عدة أخرى ، فالوضع يوجب براءة الرحم من ماء الوطء والزوج مطلقاً ، ومن أن مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدأت عدة الطلاق بالأقراء أن لا تكمل بغيرها ، فتكون العدة حينئذ بالأقراء هي الأكثر ، فتدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس ، هذا إذا قلنا : إن الحامل لا تحيض أو اتفق لها ذلك ، فيتوقف الانقضاء على إكمال الأقراء بعد الوضع ، كما لو لم يحكم بالتدخل ، ومثله ما لو كان وطء الشبهة عارضاً على عدة الحمل وقد بقي للوضع أقل من ثلاثة أشهر ، لأن الأكثر حينئذ هو عدة الشبهة ، ولو فرض رؤيتها الدّم زمن الحمل أمكن الجمع بين العديتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الأقراء حالة الحمل ، وبالجمله لا بد من مراعاة أكثر العديتين عند اجتماعهما حيث يحكم بالتدخل . قلت : لا يخفى عليك ما فيه من التشويش .

نعم قد يقال : إن المتبهم عدم جواز الرجوع زمن الحمل على القول بعدم التدخل ، إذ هو كالمسألة الأتية التي ستعرف فيها القول بعدم جواز الرجوع فيه لو كانت عدة لشخص آخر ، فضلاً عما لو كان عدة له .

إنما الاشكال هنا في مقدار مدة الرجوع له على القول بالتدخل ، وظاهرهم مع عدم الحيض جواز الرجوع له في جميع مدة الحمل ، لأنها أجمع محسوبة من بقية الأولى ، ولا يخلو من نظر ، وذلك لقيام الأشهر مقامها حينئذ ، لما عرفت من أن العدة أسبق الأمرين .

ودعوى وجوب إكمالها بالأقراء حيث افتتحت وإن طالت واضحة المنع ، كما بئنها عليه سابقاً ، كدعوى أن الانقلاب إلى الأشهر إنما يكون مع عدم الحمل ، وحينئذ بعدها لا يجوز الرجوع ، لتمحّض العدة حينئذ للوطء وانقضاء

عدة الطلاق .

ودعوى انقلاب عدة الأولى وإن كانت بالاقراء ، فنقلت إلى الوضع لآية أولى
الأحمال (١) كما ترى ، إذا لم يرض أن الحمل صار من الوطء الثاني لا الأول الذي
قد سبق إيجابه ، والعدة بالاقراء أو الأشهر ، وآية أولى الأحمال إنما تدل على
الحامل وقت الطلاق كما هو واضح .

بل من ذلك يعلم النظر فيما في القواعد وشرحها من أنه « لو طلقها رجعيًا
وطأها بطن أنها غيرها بدمضى قرء مثلاً فحملت وانقطع الدم كان له الرجعة قبل
الوضع ، لأن الحمل لا يتبعض ليحسب بعضه من الأولى والباقي من الثانية ، فيكون
جميع أيامه محسوباً من بقية الأولى ، وجميع الثانية ، إذ هو كما ترى منافي
باطلاقه لما ذكرناه : من انقضاء عدتها بالأشهر حينئذ لو فرض سبقها للوضع ،
فيتمحيض الزائد للوطء فلا يجوز الرجوع فيه ، إذ لا خلاف عندهم في أنه لو طأ المطلقة
رجعية بطن أنها غير الزوجة وقلنا : إن مثله ليس رجوعاً وجب استئناف العدة ، فإن
وقع الوطء بالقرء الأول أو الثاني أو الثالث فالباقي من العدة الأولى يحسب للعدتين
وتكمل الثانية ، وله أن يراجع في بقية الأولى دون ما يخص الثانية .

وكيف كان فقد عرفت أن الأصح عندنا عدم التداخل ، بل لكل وطء عدة
مستقلة كالشخصين ، لتعدد السببين ، بل الأقوى ذلك أيضاً لو فسخت المطلقة رجعية
في أثناء العدة ، بناءً على أن لها ذلك ، لأنها كالزوجة ، فتأثم بعدة مستأنفة للفسخ
بعد انقضاء عدة الطلاق ، ولا يكتفى عن الأولى باستئناف عدة للفسخ ، فضلاً عن
الاكتفاء عن الثاني باكمال الأولى ، وإن قال في القواعد : « ولو فسخت النكاح في عدة
الرجعي ففي الاكتفاء بالأكمال إشكال » وفي كشف اللثام في شرحها « ففي الاكتفاء
بالأكمال أو الاستئناف إشكال ، من أن الفسخ إنما أفاد البينونة وزيادة قوة في
الطلاق من غير رجوع إلى الزوجية أو حصول وطء محترم ، وهو خيرة المبسوط ،

ومن أن الطلاق و الفسخ سببان للعدة ، والأصل عدم التداخل و لما كانت عدتهما حقيقتين لمكلف واحد - وأبطل الفسخ حكم الطلاق ، ولذا لا يثبت له معه الرجعة - استأنفت عدة الفسخ ، والجميع كما ترى ، والفسخ غير مبطل للطلاق ، وإنما هو مانع من جواز الرجوع بها ، لفسخ النكاح حينئذ بسبب آخر غيره ، فتأمل جيداً .

المسألة (التاسعة) :

﴿ إذا نكحت في العدة الرجعية ﴾ لمشتبه ﴿ وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني ﴾ قطعاً دون الأول ، لأن الحمل له دونه ﴿ وأكملت عدة الأول بعد الوضع ﴾ بأشهر أو أقراء ، لما عرفت من عدم التداخل ﴿ وكان للأول الرجوع في تلك العدة ﴾ التي هي له ﴿ دون زمان الحمل ﴾ الذي هو عدة المشتبه ، خلافاً للمحكي عن المبسوط من جواز الرجوع له في زمن الحمل ، قال : « مذهبننا أن له الرجعة في زمن الحمل ، لأن الرجعة تثبت بالطلاق ، فلم تنقطع حتى تنقضي العدة ، وهذه مالم تضع وتكمل عدة الأول فعدتها لم تنقض ، فتثبت الرجعة عليها مادامت حاملاً وبعد أن تضع مدة النفاس وإلى أن تنقضي عدتها بالأقراء - بل قال :- لو قلنا : لارجعة عليها في زمن الحمل تثبت له الرجعة عليها أيام النفاس وإن كانت هي لم تشرع في عدتها ، لأن عدة الأول قد انقضت ، وهي المانع له من الرجوع وإن لم تكن معتدة منه في تلك الحال ، كحالة الحيض في العدة ، وقد تقدم الكلام في هذه المسائل وغيرها ، فلاحظ وتأمل .

إلا أن ظاهرهم في المقام وغيره عدم اجتزائه عن عدة الطلاق بالأقراء لو اتفق حصولها في زمن الحمل - بناءً على مجامعته للحيض - فضلاً عن الأشهر لو فرض اعتدادها بها ، ولعله لظهور نصوص عدم التداخل (١) المتقدمة سابقاً في ذلك ،

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة من كتاب النكاح .

مؤيداً بأن مرجع الجميع إلى انقضاء مدة فلا يكون إلاّ تداخلاً ، وليس هو من قبيل الشيشين المتغايرين الخارجين عن موضوع التداخل .
والحمد لله الذي وفق لإتمام كتاب الطلاق ، وأسأله أن يشفع أوائل مننه بأواخرها فيوفق لما بقي من إتمام الكتب التي منها كتاب الخلع والمباراة .

وبهذا - والحمد لله - انتهت تعاليفنا على الجزء ٣٢ من كتاب جواهر الكلام بجوار أمير المؤمنين على بن أبي طالب عليه أفضل الصلاة والسلام ، ولا يفوتني التذويه بجهود العلامة الاخ الشيخ محمد القوجاني سلمه الله حيث شارك في انجاز عملي هذا ، وارجو من العلي القدير وحده أن يوفقنا لإتمام هذا المشروع الجبار واكمال تحقيق هذه الموسوعة الفقهية الكبيرة انه سميع مجيب .

النجف الاشرف

محمود القوجاني

١٥ / صفر الخير / ١٣٩٦

وتتم تصحيحه و تهذيبه وترتيبه في اليوم

الرابع عشر من شهر شوال سنة - ١٣٩٧ -

والحمد لله أولاً وآخراً، وذلك بيد العبد :

السيد ابراهيم الميانجي

عفى عنه وعن والديه

فهرس الجزء ٣٢ من كتاب

جواهر الكلام

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	الشرط الثالث - أن تكون الزوجة	٢	كتاب الطلاق
٢٩	طاهراً من الحيض والنفاس	٣	في المطلق وشروطه
٣١	في طلاق الغائب	٤	الشرط الأول - البلوغ
	الشرط الرابع - أن تكون مستبرأة	٨	الشرط الثاني - العقل
	إلا أن تكون يائسة أو لم تبلغ	١٠	الشرط الثالث - الاختيار
٤٠	سن المحيض أو كانت حاملاً	١٧	الشرط الرابع - القصد
٤٥	الشرط الخامس - تعيين المطلقة	٢٣	في جواز الوكالة في الطلاق وعدمه
٥٦	في الصيغة	٢٥	تفريع على الجواز
٥٩	في أنه لا يقع الطلاق بالكناية	٢٧	في المطلقة وشروطها
	ولا يقع أيضاً بغير العربية مع	٢٧	الشرط الأول - أن تكون زوجة
٦٠	القدرة		الشرط الثاني - أن يكون العقد
٦٠	ولا يقع بالإشارة إلا مع العجز	٢٨	دائماً

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
١١٦	في أقسام الطلاق		ولا يقع بالكتابة من الحاضر
	في الطلاق البدعي* و أنه ثلاث	٦١	مع القدرة على التلفظ
١١٦	والكل* باطل		فيما لو خير الزوجة وقصد
	في الطلاق السنّي و أنه أقسام	٦٧	تفويض الطلاق
	ثلاثة بائن و رجعي و طلاق		و يشترط في الصيغة تجرّدها
١١٧	العدة	٧٨	عن الشرط
١١٩	في البائن و أنه ستة أقسام :		فيما لو فسر الطلقة بائنتين
١٢٠	الأوّل	٨١	أو ثلاث
١٢٠	الثاني		فيما لو كان المطلق مخالفاً
١٢٠	الثالث	٨٧	يعتقد الثلاث و أنه لزمته
١٢١	الرابع والخامس والسادس		فيما لو قال : أنت طالق للسنة
١٢١	في الرجعي	٨٩	أو قال : للبدعة
١٢١	في طلاق العدة	٩٠	تفريع في فروع متفرقة
	في أنه لا يقع الطلاق للعدة	٩٨	تفريع آخر
١٢٨	ما لم يطأها بعد المراجعة	١٠٢	في الشهادات
	في المطلقة ثلاثاً و أنها تحرم		في أنه لا بد من حضور شاهدين
١٢٨	حتى تنكح زوجاً غير المطلق	١٠٧	يسمعان الانشاء
١٢٩	مسائل ست :		فيما لو شهد أحدهما بالانشاء
	الأولى - إذا طلقها فخرجت	١١٣	ثم شهد الآخر
١٢٩	من العدة ثم نكحها مستأنفاً		فيما لو طلق و لم يشهد ثم
	المسألة الثانية - إذا طلق الحامل	١١٥	أشهد
١٣٢	و راجعها		

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
المسألة الثالثة - إذا طلق الحائل		الرابع - مدار الارث على	
ثم راجعها	١٣٥	الموت في المرض مع الطلاق	
المسألة الرابعة - لو شك المطلق		فيه	١٥٧
في إيقاع الطلاق	١٣٢	الخامس - المدار على المرض	
المسألة الخامسة - إذا طلق غائباً		الذي لا يلحق به غيره من	
ثم حضر	١٣٣	الأحوال المحترمة	١٥٨
المسألة السادسة - إذا طلق الغائب		فيما يزول به تحرير الثلاث	١٥٨
و أراد العقد على رابعة	١٣٥	يعتبر في زوال التحريم شروط	
في طلاق المريض	١٣٧	أربعة	١٥٩
في أن المرأة ترث المريض		أحدها - أن يكون الزوج بالغاً	١٥٩
ما بين الطلاق وبين سنة مالم		الثاني - أن يطلها في القبل وطء	
تتزوج أو يبرء من مرضه	١٥٢	موجباً للفصل	١٦٠
فيما لو قذفها و هو مريض		الثالث - أن يكون ذلك بالعقد	
فلاعنها وبات باللمان وأنه لم ترثه	١٥٣	لا بالملك ولا بالإباحة	١٦١
فروع:		الرابع - أن يكون العقد دائماً	
الأول - لو طلق الأمة مريضاً		لا متعة	١٦٢
طلاقاً رجماً فأعتقت في		و هل يهدم نكاح غير الزوج	
العدة ومات في مرضه ورثته		مادون الثلاث أم لا ؟	١٦٣
في العدة ولم ترثه بعدها	١٥٥	الأمة إذا طلقت مرتين حرمت	
الثاني - إذا ادعت المطلقة أن		حتى تنكح زوجاً غيره	١٦٧
الحيث طلقها في المرض	١٥٦	لو طلق الأمة مرة ثم اعتقت	
الثالث - لو طلق أربعاً في		ثم تزوجها أو راجعها بقيت	١٥٧
مرضه			

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
معه على واحدة استصحاباً للحال	١٧٠	فيما لو أنكر الطلاق وأن ذلك كان	١٨٢
الأول		أيضاً رجعة	١٨٢
وهل يحلّل الخصي المطلقة	١٧١	في عدم وجوب الاشهاد في الرجعة	١٨٣
ثلاثاً إذا وطأ أم لا ؟		في صحة الرجعة لو طلقها رجعيّاً	١٨٤
فروع :		فارتدت وعدم صحتها	١٨٤
الأول : لو انقضت مدّة فادّعت		في حكم ما لو كان عند الرجل	
أنّها تزوّجت و فارقها وقضت		ذميّة فأسلم فطلقها رجعيّاً	
المدّة و كان ذلك ممكناً في		ثم راجعها	١٨٨
تلك المدّة هل يقبل قولها		في أن رجعة الأخرس بالإشارة	١٨٩
مطلقاً أم يقبل إذا كانت ثقة		في حكم ما لو ادّعت انقضاء	
وصدّقت ؟	١٧٣	المدّة بالحيض في زمان	
الثاني : إذا دخل المحلّل فادّعت		محتمل وأنكر الزوج	١٩٠
الاصابة فإن صدّقها حلّت		في حكم ما لو ادّعت انقضاء المدّة	
للاّوّل ، وحكم ما إن كذبها	١٧٥	بالأشهر	١٩٣
الثالث : حكم ما لو وطأها محرّماً		في حكم ما لو كانت حاملاً	
كالوطء في الاحرام أو الصوم		وادّعت انقضاء المدّة بالوضع	١٩٤
الواجب	١٧٧	في حكم ما لو ادّعت الحمل	
في الرجعة	١٧٩	وأنكر الزوج	١٩٤
الرجعة قد تكون نطقاً باللفظ		فيما لو ادّعت المرأة انقضاء المدّة	
كقول راجعتك	١٧٩	و ادّعى الزوج الرجعة قبل	
وقد تكون بالفعل كالوطء		ذلك	١٩٤
واللّمس والتقبيل	١٨٠	فيما لو راجعها فادّعت بعد الرجعة	

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٢١٢	في ما به يتحقق الدخول	١٩٧	انقضاء العدة قبل الرجعة
	في حكم من كان مقطوع الذكر		في حكم ما لو ادعى انه راجع
٢١٥	سليم الانثيين	٢٠٠	زوجته الأمة
	في عدم وجوب العدة بالخلوة	٢٠١	في جواز استعمال الحيل
٢١٨	منفردة عن الوطء		يجوز التوصل بالحيل المباحة
	الفصل الثاني	٢٠٣	دون المحرمة
٢١٩	في عدة ذات الاقراء		لو أجبر على الطلاق كرهاً
	مستقيمة الحيض وهي ذات		فقال زوجتي طالق و نوى
	الاقراء تعتد بثلاثة اقراء		طلاقاً سابقاً أو قال نسائي طوالق
	وهي الاطهار على أشهر	٢٠٧	وعني نساء الاقارب جاز
٢١٩	الروايتين إذا كانت حرة		لو حلف : ما أخذ جملاً ولا
	في أن أقل زمان تنقضى به		ثوراً ولا عنزاً وعني بالجمال
	العدة ستة و عشرون يوماً		السحاب و بالثور القطعة
٢٢٧	و لحظتان		الكبيرة من الأقط و بالعنز
	فرع :	٢٠٩	الأكمه لم يحنث
٢٢٩	فيما لو اختلف الزوجان		في طريق التخلص في بعض
	الفصل الثالث	٢٠٩	المقامات
٢٣٠	في عدة ذات الشهور	٢١١	في العدد
	المرأة التي لا تحيض وهي في	٢١١	وفيه فصول :
	سن من تحيض تعتد من الطلاق		الفصل الاول
	و الفسخ مع الدخول بثلاثة		لاعدة على من لم يدخل بها
٢٣٠	أشهر إذا كانت حرة	٢١١	عدا المتوفى عنها زوجها

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٢٥٩	بوضع الجميع ؟	٢٣٢	في حكم اليأسه والتي لم تبلغ
	لو طلق الحائل طلاقاً رجعيّاً	٢٣٥	في تعيين حدّ اليأس
	ثمّ مات الزوج في العدة	٢٣٧	في أطول عدة للمرأة وحكمها
٢٦٠	استأنفت عدة الوفاة		لو رأت المرأة الدّم مرة ثمّ
	ولو كان الطلاق بائناً لا رجعيّاً		بلغت اليأس أكملت العدة
٢٦٢	أتمت عدة الطلاق	٢٣٣	بشهرين
	فردع :		في حكم من تجاوز الدّم العشرة
	الأوّل - لو حملت من زنا ثمّ	٢٣٤	و المشتبهة
٢٦٣	طلقها الزوج		في حكم من لا تحيض إلاّ في
	في حكم من وطئت شبهة	٢٣٥	سنة أشهر أو أربعة أو خمسة
	و الحق الولد بالواطى ثمّ		في حكم من طلقت في أوّل
٢٦٤	طلقها الزوج	٢٣٨	الهلال أو في أثناءه
	الثاني - إذا اتفق الزوجان		تفريع :
	في زمن الطلاق و اختلفا في	٢٣٩	في حكم من ارتابت بالحمل
٢٦٩	زمن الوضع		الفصل الرابع
	الثالث - لو أقرّت بانقضاء	٢٥٢	في عدة الحامل
	العدة ثمّ جاءت بولد لسنة		الحامل تعتد بالطلاق بوضعه
٢٧١	أشهر	٢٥٢	ولو بعد الطلاق بلا فصل
	الفصل الخامس		في حكم من طلقت فادعت
٢٧٣	في عدة الوفاة	٢٥٧	الحمل
	في أن عدة الوفاة أربعة أشهر		في حكم من كان حملها اثنين
	وعشرة أيام إن كانت الزوجة		و أنها تبين بوضع الأوّل أم
٢٧٤	حائلاً		

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	الثالث - لو طلقها الزوج أو		عدة الحامل أبعد الأجلين
٣٠١	ظاهر و اتفق في زمن العدة		من الوضع و مضى الأربعة
	الرابع - لو أتت بولد بعد مضى	٢٧٥	أشهر وعشر
٣٠٢	سنة أشهر من دخول الثاني		في وجوب الحداد على المرأة
	الخامس - لا يرثها الزوج لو		المتوفى عنها زوجها إذا
٣٠٣	ماتت بعد العدة و كذا لاثرتة		كانت حرة و معنى الحداد
	السادس - لو غلط الحاكم	٢٧٦	و حكم خروجها من بيتها
٣٠٤	بالحساب	٢٨١	في حكم حداد الأمة
	الفصل السادس		عدم وجوب الحداد في المطلقة
٣٠٥	في عدد الاماء	٢٨٣	بائنة أو رجعية
	في عدة الاماء في الطلاق مع		في حكم المرأة التي وطئت
٣٠٥	الدخول	٢٨٣	بعقد الشبهة ثم مات الواطيء
	في أقل زمان تنقضى به عدة		تفريع :
٣٠٨	الاماء		في حكم من له أكثر من زوجة
	في عدة الاماء إن كانت		فطلق واحدة لابعينها و مات
	لا تحيض و هي في سن من	٢٨٥	قبل التعيين
٣٠٨	تحيض	٢٨٨	في حكم المفقود زوجها
	في عدة الذميمة وأنها كالحرّة		فروع :
٣١٣	في الطلاق و الوفاة		الأول - لو تكلمت بعد العدة
	في عدة الأمة من الوفاة وأنها	٢٩٩	ثم بان موت الزوج
	شهران و خمسة أيام ، و إن		الثاني - لا نفقة على الغائب في
٣١٤	كانت حاملاً فبأ بعد الأجلين	٣٠٠	زمان العدة

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
في عدّة الأمة لو كانت أمّ ولد لمولاهما و أنّها أربعة أشهر و عشرأ	٣١٦	لو طلق أمّ الولد من السيّد زوجها رجعيّة ثمّ مات وهي في العدّة استأنفت عدّة الحرّة بخلاف غير أمّ الولد فإنّها استأنفت للوفاة عدّة الأمة	٣٢١
لو كان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحه وحلّ وطؤها	٣٢٧	الفصل السابع	
في اللواحق	٣٣٠	المسألة الأولى - لا يجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج الزوجة من بيته إلاّ أن تأتي بفاحشة	٣٣٠
في المعنى المراد من الفاحشة	٣٣٣	في حرمة الخروج على الزوجة ما لم تضطرّ و جوازها عند الاضطرار بعد انتصاف الليل والرّجوع قبل الفجر	٣٣٣
في عدم جواز خروجها لمحبّة مندوبة إلاّ باذن زوجها	٣٣٧	في جواز خروجها في الواجب وإن لم يأذن وكذا في جميع ما اضطرّ إليه ولا وصلة لها إلاّ بالخروج	٣٣٨
المسألة الثانية - نفقة الرجعية و كسوتها و مسكنها لازمة في زمن العدّة مسلمة كانت أو ذميّة و حكم نفقة الأمة ولا نفقة للبائن ولا سكنى إلاّ أن تكون حاملاً	٣٣٩	فروع في سكنى المطلقة :	
الأول - لو تهدم المسكن أو كان مستعاراً أو مستأجراً فانقضت المدّة جاز له إخراجها ولها الخروج أيضاً	٣٤٠	فيما لو طلقت في مسكن دون مستحقها	٣٤٢
الثاني - لو طلقها ثمّ باع المنزل فإن كانت معتدّة			

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٣٦٠	اعتدت فيها		بالأقراء لم يصح البيع
	التاسع - إذا سكنت في منزلها		للجهالة ، وإن كانت بالأشهر
	ولم تطالب بمسكن ليس	٣٣٥	صح لارتفاع الجهالة
	لها المطالبة بالأجرة ، وكذا		الثالث - فيما لو طلقها ثم
	لو استأجرت مسكناً فسكنت		حجر عليه الحاكم فهل هي
٣٦١	فيه		أحق بالسكنى ؟ أو تضرب
	المسألة الثالثة - لا نفقة للمتوفى	٣٣٨	مع الغرماء ؟
٣٦٢	عنها زوجها ولو كانت حاملاً		الرابع - لو طلقها في مسكن
	المسألة الرابعة - في حكم		لغيره استحققت السكنى في
٣٦٣	التزويج في العدة		ذمته
	المسألة الخامسة - في اعتداد	٣٥١	الخامس - لومات الزوج
	زوجة الحاضر و الغائب		ورث المسكن جماعة
	والميتوفى عنها زوجها ، وأن	٣٥٢	السادس - لو أمرها بالانتقال
	اعتداد الحاضر من حين الطلاق		من منزل كانت تسكن فيه
	أو الوفاة والغائب في الطلاق		فنقلت رحلها و عيالها ثم
	من وقت الوقوع و في الوفاة		طلقت وهي في الأول اعتدت
٣٧١	من حين البلوغ		فيه
	المسألة السادسة - فيما إذا	٣٥٢	السابع - البدوية تعمد في
	طلق بعد الدخول ثم راجع		المنزل الذي طلقت فيه
	في العدة ثم طلق قبل	٣٥٩	الثامن - لو طلقها في السفينة
	الميسر وأنه لزم الزوجة		فان لم تكن مسكناً أسكنها
	استئناف العدة لبطلان الأولى		حيث شاء ، وإن كانت مسكناً
	بالرجعة وحكم ما لو خالها		

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	المسألة التاسعة - إذا نكحت		بعد الدخول ثم تزوجها في
	في العدة الرجعية لمشتبه	٣٧٧	العدة وطلقها قبل الدخول
	و حملت من الثاني اعتدت		المسألة السابعة - في سقوط
	بالوضع من الثاني وأكملت		الحد في وطء الشبهة وثبوت
	عدة الأول بعد الوضع وكان	٣٧٨	العدة
	للاول الرجوع في تلك العدة		المسألة الثامنة - إذا طلق
	دون زمان الحمل، خلافاً		بائناً ثم وطأها لشبهة
٣٨٣	للمحكى عن المبسوط		هل تتداخل العدتان لأنهما
٣٨٥	الفهرس	٣٨٠	لواحد أم لا ؟

